

EL TESTIMONIO PENAL

BORIS BARRIOS GONZÁLEZ

**Catedrático de Derecho Procesal Penal y
Derecho Procesal Constitucional**

Editorial jurídica
Ancón

2005

INDICE

INTRODUCCIÓN

1. DELIMITACIÓN
2. CONCEPTO
3. PRESUPUESTO IDEOLÓGICO
4. EL TESTIMONIO Y EL TESTIGO
 - 4.1. Del testimonio
 - 4.2. Del testigo
5. CLASES DE TESTIMONIOS
 - 5.1. TESTIMONIO SEGUN LA EDAD
 - 5.1.1. El testimonio de los niños o menores
 - 5.1.2. Testimonio de adultos y ancianos
 - 5.2. TESTIMONIO SEGUN EL SEXO
 - 5.3. EL TESTIGO SOSPECHOSO
 - 5.3.1. Sospechosos por falta de imparcialidad
 - 5.3.2. Los interesados en el proceso
 - 5.3.3. Sospechosos por falta de probidad
 - 5.4 TESTIMONIO DE OÍDAS
 - 5.5 TESTIMONIO POR MENCIÓN (O MENCIONADO)
 - 5.6 TESTIMONIO INSTRUMENTAL
6. CLASES DE TESTIGOS
 - 6.1. Testigo abonado
 - 6.2. Testigo de actuación
 - 6.3. Testigo de cargo
 - 6.4. Testigo de apremio
 - 6.5. Testigo de descargo
 - 6.6. Testigo de oídas o auricular
 - 6.7. Testigo ocular o de vista
 - 6.8. Testigo Falso
 - 6.9. Testigo Hábil
 - 6.10. Testigo Inhábil
 - 6.11. Testigo Judicial
 - 6.12. Testigo Necesario
 - 6.13. Testigo técnico
7. INICIATIVA Y TÉRMINO EN LA PRUEBA DE TESTIGOS
8. MOMENTO EN QUE SE ADQUIERE LA CALIDAD DE TESTIGO
9. EL TESTIMONIO DEBE SER RENDIDO POR PERSONA NATURAL
10. EL TESTIMONIO DEBE SER RENDIDO EN EL CURSO DEL PROCESO PENAL Y ANTE AUTORIDAD COMPETENTE.
11. EL TESTIMONIO DEBE TRATAR SOBRE LO QUE EL TESTIGO CONOCE, SABE O LE CONSTA, POR PERCEPCIÓN DE SUS SENTIDOS
12. EL TESTIMONIO DEBE HACERSE EN RELACIÓN AL OBJETO Y FINES DEL PROCESO
 - 12.1. A los propósitos de la instrucción sumarial
 - 12.2. En relación con el hecho punible

- 12.3. En relación con los sospechosos o imputados
- 13. EL TESTIMONIO DEBE TENER EL PROPOSITO DE CONTRIBUIR A LA RECONSTRUCCION JUDICIAL DEL HECHO
- 14. OBJETO DEL TESTIMONIO
- 15. EL DEBER DE COMPARECER
- 16. EL DEBER DE RENDIR TESTIMONIO
- 17. EL JURAMENTO DE DECIR VERDAD
- 18. EXCEPCIONES AL DEBER DE RENDIR TESTIMONIO
 - 18.1. El abogado
 - 18.2. El sacerdote sobre las revelaciones hechas en confesión
 - 18.3. El médico por las confidencias que le haya hecho el paciente
 - 18.4. El juez mientras esté conociendo del proceso
 - 18.5. El hijo contra su padre o madre, ni éstos contra aquél. Un cónyuge contra otro, excepto en proceso contra ellos
 - 18.6. El cónyuge o conviviente permanente en contra del otro, excepto en proceso entre ellos
- 19. EXCEPCIONES AL DEBER DE COMPARECER, PERO NO AL DE RENDIR TESTIMONIO
 - 19.1. Por poseer el testigo un alto cargo o investidura
 - 19.2. Por impedimento físico del testigo
 - 19.3. Por la residencia del testigo
 - 19.4. Los absolutamente inhábiles para declarar
 - 19.5. Los relativamente inhábiles para declarar
- 20. RATIFICACION DEL TESTIMONIO
- 21. CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD DEL TESTIMONIO
- 22. CARACTERISTICAS DEL TESTIMONIO
 - 22.1. Es personal
 - 22.2. Es intransferible
 - 22.3. Se hace dentro del proceso o de manera preconstituida
 - 22.4. Contiene un relato de hechos del pasado
- 23. CONDICIONES PREVIAS AL INTERROGATORIO
- 24. INTERROGATORIO
 - 24.1. El interrogatorio de identificación formal
 - 24.2. El interrogatorio de fondo
 - 24.2.1. El interrogatorio general
 - 24.2.2. El interrogatorio específico
- 25. EL CAREO
- 26. LAS TACHAS
- 27. LA VALORACION DEL TESTIMONIO
 - 27.1. Concepto
 - 27.2. El fundamento legal de la valoración
 - 27.3. Elementos de valoración
 - 27.3.1. Contradicción de un testigo
 - 27.3.2. Contradicciones en pluralidad de testigos
 - 27.3.3. El testimonio por cohecho o seducción
 - 27.1. Algunas reglas de valoración

28. PSICOLOGIA DEL TESTIMONIO

28.1. LA PERCEPCION

28.2. LA EVOCAION

28.3. LA EXPOSICION

29. LOS ERRORES COMUNES DEL TESTIMONIO

29.1. SEGUN EL OBJETO

29.2. SEGUN LA AMPLITUD

29.3. SEGUN LAS FUNCIONES INTELECTUALES CON LAS QUE ESTAN
RELACIONADOS

29.3.1. Errores de percepción

29.3.2. Errores de memoria

29.3.3. Errores de imaginación

29.3.4. Falta de juicio y de voluntad

29.4. SEGUN SU FORMA

29.4.1. Los errores positivos o propiamente tales

29.4.2. Los errores negativos

29.4.3. Las indeterminaciones o incertidumbres

29.4.3.1. Errores por sustitución

29.4.3.2. Errores por modificación

29.4.3.3. Errores por transposición

29.4.3.4. Errores por fusión o confusión

29.4.3.5. Errores por disociación

29.4.3.6. Errores por fraccionamiento

29.4.3.7. Errores por inflación

29.4.3.8. Errores por invención

29.4.3.9. Errores de comprensión

29.4.3.10. Errores por estimación de calidad o de cantidad

29.5. SEGUN SU CAUSA

29.5.1. Las invenciones

29.5.2. Las alucinaciones

29.5.3. Las confabulaciones

29.5.4. Las falsas interpretaciones

29.5.5. Las ilusiones

30. LA PSICOLOGIA DEL TESTIMONIO Y LAS REGLAS DE LA SANA
CRITICA

31. EL FALSO TESTIMONIO

32. DISTINCION ENTRE EL PERITO Y EL TESTIGO

32.1. En cuanto al aporte procesal

32.2. En cuanto a la valoración

33.3. En cuanto a si es necesario o no en el proceso

33.4. En cuanto a sus conocimientos

33.5. En cuanto al tiempo

INTRODUCCIÓN

El testimonio es quizá el medio de prueba más antiguo de todos, tiene un origen teológico pues aparece en el Génesis, cuando Adán y Eva son interrogados en el paraíso luego de la comisión del pecado original; es anterior a la escritura y anterior a las valoraciones de tipo filosófico.

Es quizás por ello que en las distintas legislaciones modernas encontramos normas como el artículo 907 del Libro de Procedimiento Civil del Código Judicial patrio en el que se expresa que “este medio de prueba es admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibido”.

Por ello el orden jurídico valida una presunción iuris tantum de que toda persona es hábil para testificar en un proceso, las excepciones para que una persona no tenga la obligación de rendir testimonio hay que acreditarla en el proceso mediante otros medios de prueba. Eso es lo que quiere decir el artículo 908 del Libro de Procedimiento Civil cuando a la letra expresa que “es hábil para testificar en un proceso toda persona a quien la ley no declare inhábil”.

Es más, si algo podemos agregar sobre la presunción de persona hábil para testificar es que la excepción de inhábilidad no es un criterio subjetivo de juzgador, fiscal, abogado o persona alguna, sino una condición que la ley establece por declaración; y es que solo están exentos del deber de rendir testimonio en proceso legal alguno las personas a las que la ley expresamente ubica en la excepción.

No obstante, la presunción de persona hábil para testificar, como regla procesal, no es un defecto del ordenamiento jurídico, porque la regla no solo tiene la excepción, excepción que solo puede ser establecida por la misma ley, sino que establece también la atenuación a la regla, atenuación que se determina por la sospecha que pueda derivar del testigo.

Ahora bien, la calidad de sospecha que se le puede atribuir a un testigo tampoco es un atributo meramente subjetivo, sino que son condiciones que hay que acreditar en el proceso de conocimiento para establecer que hay sospecha de que el testigo no está diciendo verdad; y es que, en efecto, si la presunción de verdad es el fundamento ideológico del testimonio, es una presunción iuris tantum, esto es que si bien admite prueba en contra, esto es que el testigo no está diciendo verdad, la prueba en contra de la presunción de verdad no puede ser otra presunción iuris tantum sino un hecho que solo traído al proceso y acreditado puede desvirtuar la presunción de verdad.

Vale por su propio peso la expresión contenida en el artículo 911 del Libro de Procedimiento Civil cuando advierte que “los testigos inhábiles por incapacidad natural no pueden ser presentados por ninguna de las partes”.

También está reglada en el ordenamiento jurídico las excepciones a la obligación de declarar para los casos del abogado, del confesor, del médico, del juez, el hijo o la madre o el padre, y los cónyuges o convivientes permanentes.

Con esta introducción pretendemos abonar al estudio de la prueba testimonial y a la necesidad de que jueces, fiscales y abogados en el ejercicio nos apeguemos al carácter de la prueba y atendamos a sus defectos.

Nuestro sistema de justicia penal inquisitivo desconoce principios probatorios como el de inmediación entre juez y testigo y por virtud del artículo 2244 del Libro de

procedimiento penal valida en el plenario las declaraciones vertidas en el sumario sin necesidad de ratificación, y es tal vez el más grande de los defectos de la prueba testimonial en el proceso penal panameño.

No obstante, el testimonio es uno de los medios de prueba más utilizados en el proceso penal, de allí el porque la necesidad de su conocimiento forense.

1. DELIMITACIÓN

El testimonio penal es uno de los seis medios probatorios clásicos¹, y mediante este ensayo jurídico lo abordamos inmerso en las particularidades del proceso penal patrio y en alas de la doctrinal probatoria más generalizada.

Se trata también de uno de los medios probatorios más difíciles y complejos en su producción, admisión y valoración.

2. CONCEPTO

El testimonio es la experiencia que relata el testigo ante autoridad competente sobre el conocimiento concreto que tenga, por percepción sensorial directa, de un objeto o hecho pasado que tiene interés probatoria.

El testimonio solo puede ser rendido por una persona física que haya sido citado o que comparezca espontáneamente al proceso con el fin de poner en conocimiento de la autoridad lo que percibió de manera sensorial y directa; y es que en efecto, la percepción sensorial debe ser directa porque aún cuando podemos hablar de testigo indirecto esto no es de la esencia del testimonio sino una narración desnaturalizada del hecho.

¹ El proceso de evolución histórica del testimonio se puede resumir en dos etapas, así:

1. Etapa de la presunción de la veracidad:

Las primeras noticias de prueba testimonial se encuentran en las primeras codificaciones, como en el Antiguo Código de Manú, según lo afirmado por Francois Gorphe ("La Crítica del Testimonio"; Traducción de Mariano Ruiz Funes: 5ta. edición; Ed. Reus: Madrid(España), 1971, pág. 23. En esos tiempo se caracterizaba la prueba testimonial por una absoluta confianza ya que se entendía que el hombre siempre decía la verdad.

Luis Espinosa López, en su "Curso Técnico Práctico de Derecho Probatorio"; 1ra. ed.; Librería del Profesional: Bogotá(Colombia), 1982, pág. 117 y 118, nos habla de la exclusión de ciertas categorías de personas, para rendir testimonio, tales como los esclavos, dementes, y quienes tuvieran antecedentes de mala reputación, impúberes y hasta las mujeres.

Roma practico una fórmula más sencilla y le dio solamente valor probatorio a los testimonios de los ciudadanos romanos y a los dignos de credibilidad.

2. Etapa de la desconfianza:

En este etapa surge por el estudio y análisis de las diferentes circunstancias que rodean la recepción y valoración del testimonio, lo que lleva al origen de catálogos que sólo contribuyen a que surja y se incremente la desconfianza en el testimonio.

Por razón del sentimiento de desconfianza es que los estudios abandonaron la presunción de la veracidad y se refugian en el escepticismo avanzando así en el desarrollo de la prueba testimonial, y se sustituyen las fundamentaciones místicas que hasta entonces regían la prueba.

3. Etapa científica:

Cuando todas las ciencias jurídicas evolucionaron hacia la cientificidad, la prueba judicial, y en especial la prueba testimonial, no se quedó atrás.

Los defectos que a través del tiempo se le imputaban a la prueba testimonial llevaron los estudios a utilizar la ciencia experimental, la Sicología y la Lógica Judicial para facilitar el planteamiento de verdaderas reglas para la recepción y valoración del testimonio.

El testimonio para ser traído al proceso debe ser conducente al esclarecimiento del hecho objeto de investigación, pues de lo contrario será un testimonio inconducente, esto es ajeno al proceso.

Luego, entonces, el testigo es la persona física que relata ante la autoridad competente el conocimiento concreto que tiene, por percepción sensorial directa, de un hecho pasado y que tiene interés probatoria.

En efecto, testigo es la persona que ha sido llamada al proceso o que comparece voluntariamente para relatar ante la autoridad cuanto sabe y le consta, por percepción directa de sus sentidos, sobre un hecho u objeto. En este sentido debemos comentar, siguiendo la clásica explicación de Carnelutti, que el relato que hace el testigo no es la narración de un hecho sino la narración de una experiencia.

Adviértase que hablamos, entonces, de una experiencia o conocimiento adquirido por percepción directa de sus sentidos y no solo por vista u oído, y es que, como dice

Jauchen, en la doctrina argentina, no es acertado sostener que el testigo solo habrá de referir al funcionario sobre circunstancias que ha visto u oído²; y es que no solo puede rendir testimonio quien ha percibido por los sentidos de vista u oído sino también quien ha percibido por olfato, gusto, tacto. No olvidemos que el ser humano tiene cinco sentidos.

3. PRESUPUESTO IDEOLÓGICO

La presunción de verdad es el fundamento y presupuesto ideológico del testimonio; pero el testimonio como expresión humana tiene que estudiarse en su justa dimensión y en las diversas facetas que lo hacen eficaz o ineficaz.

En efecto, el testimonio es un quehacer del hombre y, por lo tanto, el hombre en su quehacer puede ceder con facilidad a las tentaciones del dinero fácil, a las amenazas o incurrir en error en sus diversas manifestaciones³.

Vale comentar con Framarino Dei Malatesta⁴ que se pueden exponer dos argumentos a favor del fundamento de la presunción de la veracidad de la prueba testimonial:

1. Es más difícil para el hombre idear una mentira. Si el testigo dice la verdad y su narración se limita a decir la verdad, solamente narrará lo que recuerda, pero si miente no solamente narrará lo que recuerda, sino que tendrá que fabricar circunstancias que posteriormente deben ser conservadas en la memoria paralela a los hechos realmente percibidos.

² **JAUCHEN**, Eduardo. **Tratado de la Prueba en Materia Penal**. Buenos Aires (Argentina): Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 285.

³ Con razón escribió **Pietro Elero**, en su tratado "**De la Certidumbre en los Juicios Criminales**". Traducción de Adolfo Posada; 6ta. ed.; Editorial Reus: Madrid(España), 1958, , pág. 110, que "puesto el hombre en el trance de elegir tiende hacia la verdad de un modo natural, como el río a la mar, aunque sólo sea para evitar lo malo y molesto que la mentira entraña. Cada cual puede, mirando a su interior, ver de qué modo natural y fácil le atrae la verdad y cómo sigue un esfuerzo, una violencia moral, la mentira.

⁴ **FRAMARINO DEI MALATESTA**, Nicola. **Lógica de las Pruebas en Materia Criminal**. Tra. de Simón Carrijo y Jorge Guerrero; 2da. ed.; Editorial Temis: Bogotá(Colombia), p. 17.

Un testimonio producto, en parte, de la realidad y, en parte, de la imaginación presupone que lo "real" y lo "inventado" se deberá recordar cada vez que el testigo tenga que exponer su testimonio para no caer en contradicciones, falsedad o inverosimilitud.

Es por ello que el fundamento ideológico de la prueba testimonial es la presunción de la veracidad, porque se parte de la premisa que el hombre, como ser humano, está dotado de dignidad y que su actuar humano tiene siempre una finalidad ética, por lo que dirá más fácilmente la verdad, pues eso es para él, menor esfuerzo intelectual; y es que si no presumimos la verdad como presupuesto ontológico del testimonio, entonces, estaríamos partiendo de que el hombre no actúa con finalidad ética y, por consiguiente, estaríamos desconociendo la evolución histórica de las escuelas del pensamiento social humano.

2. Nuestra vida se ha desarrollado casi exclusivamente con fundamento en testimonios que sin ninguna crítica hemos aceptado como ciertos⁵.

El proceso que se desarrolla en la persona del ser humano de vivir y conocer, cual es el proceso de aprendizaje, presupone la idea de que lo enseñado es cierto y lo aprendido es veraz.

En este sentido, cómo desvirtuar, por simple ideología, que las primeras enseñanzas recibidas en el hogar se fundan en la idea de veracidad, y que ningún hijo piensa que los primeros años de aprendizaje en su hogar tienen un contenido falso, y menos que la enseñanza de maestros es falsa. Partir de una premisa contraria es invertir los valores de la vida humana.

Vale colegir con Reyes Alvarado que no es cuestión de ignorar los problemas que plantea la prueba testimonial, ni desconocer las presiones económicas, físicas y psicológicas a que puede ser sometido el testigo dentro de un proceso penal; pero ellas vienen a ser una situación excepcional, que debe combatirse con una más elaborada teoría del testimonio y una crítica del testimonio como control eficaz que garantice la seguridad del testigo, de los administradores de justicia y de la sociedad en general; por lo pronto, y seguramente durante mucho tiempo más, debe seguirse reconociendo que el ser humano tiene una tendencia natural a confiar en sus semejantes, la cual constituye el fundamento de la prueba testimonial⁶.

4. EL TESTIMONIO Y EL TESTIGO

El testimonio es un medio de prueba que debe estudiarse desde una concepción objetiva y subjetiva, esto es desde el contexto de la previsión de la ley procesal penal, porque la aducción, admisión y valoración del testimonio son actos del proceso que deben cumplir un procedimiento previamente establecido, pero también desde una consideración subjetiva, por cuanto el testimonio es rendido por una persona natural, por lo que hay que estudiar y entender a la persona humana en cuanto es testigo.

⁵ **Idem.**

⁶ Cfr. REYES ALVARADO, Yesid. *La Prueba Testimonial*. 1ra. ed.; Ediciones Reyes Hechandía Abogados Ltda: Bogotá (Colombia), 1988, pág.9.

Por ello, en el presente estudio nos referiremos al testimonio y al testigo.

4.1. Del testimonio

Testimonio penal es la declaración de apersona natural, rendida en el curso del proceso penal y ante autoridad competente, sobre lo que conoce, sabe o le consta, por percepción de sus sentidos, en relación al objeto y fines del procesal, con el propósito de contribuir a la reconstrucción judicial del hecho con la finalidad de producir certeza.

Para Agustín Blázquez Fraile, en su Diccionario Manual de Latín⁷ dice que "testimonium", testimonio, viene de "testis" que significa testimonio, deposición, declaración de testigo.

4.2. Del testigo

Siguiendo a Caravantes y a Cabanellas⁸, la palabra "testigo" podemos deducirla del latín testado, declaración o explicación según su mente.

No obstante, consultando el Diccionario Manual de Latín de Agustín Blázquez Fraile⁹ encontramos que también testigo se deriva de "testis". "Testis in aliqua re, de aliqua re, alicuyus rei": (en versión de Marco Tulio Cicerón) testigo de alguna cosa; o "testes proferre adhibere o citare aliquam rem: (también en versión de Marco Tulio Cicerón) traer, presentar, citar testigos para alguna cosa.

También podemos encontrar el vocablo testibur, que quiere decir dar fe a favor de otro, para confirmación de una cosa.

Cabanellas en su Diccionario Usual¹⁰, lo define como la persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así separados por la ley o requeridos por los particulares, para solemnidad de los mismos, poder dar fe y servir de prueba.

5. CLASES DE TESTIMONIOS

Hemos llegado a la conclusión que no es lo mismo hacer una clasificación del testimonio que clasificar al testigo. Por ello queremos presentar, desde una concepción amplia, las clases de testimonio y de testigos en hemos encontrado en nuestros estudios.

5.1. TESTIMONIO SEGUN LA EDAD

⁷ Véase **BLÁZQUEZ FRAILE**, Agustín. **Diccionario Manual: Latino-Español y Español-Latino**. Editorial Sopena:Barcelona (España), 1974, p.498

⁸ **CARAVANTES**, E., citado por **Cabanellas**, Ob. cit., pág. 768.

⁹ **Ibid**, p. 498.

¹⁰ **CABANELLAS**, Guillermo., Op. cit. pág. 876.

El testimonio según la edad es, en la doctrina, uno de los más controvertibles debido a lo difícil de su valoración en el proceso penal, especialmente a la luz de la Sana Crítica.

El testimonio según la edad se divide en el testimonio rendido por los niños o menores y el de los adultos y ancianos.

5.1.1. El testimonio de los niños o menores

Es un testimonio muy controversial. Los estudiosos tienden a concederles poca credibilidad y a considerarlos como testimonios de incertidumbres.

En este sentido, Gorphe se refiere a la falta de sinceridad de los menores, cuestión que se puede fundar en el temor a un castigo, por lo que hay que tener presente la posibilidad de la mentira defensiva. Puede atender, también, a la satisfacción de un vicio, la a presión de una sugestión, la mentira sugerida a través de las preguntas, poca capacidad de distinguir entre la verdad y la mentira¹¹.

Somos del criterio que los adelantos en el derecho de los menores, por lo que hoy las legislaciones tienden a una codificación especial para justicia de menores ha venido mejorando el panorama desalentador y de incertidumbre que antes rodeaba el testimonio de menores, lo que no diluye toda la desconfianza en el testimonio de niños y menores de edad.

En nuestro país, la Ley 40 de 1999, que crea la jurisdicción especial del niño y la adolescencia, con fiscales especiales, con policía especial, con jueces especiales debiera tener un efecto benigno en el tratamiento de la prueba del testimonio de niños y menores aún cuando nosotros, en lo personal, no somos partidarios de la ley por considerarla que al disminuir la edad de la adolescencia y de la penalidad a los 16 años no se ajusta a los criterios científicos del proceso de desarrollo intelectual y psíquico de la persona humana, y que en su momento fue una ley que vino a dar una solución política a un problema científico.

No solo es imperativo estudiar la escala de edad, sino para una buena valoración del testimonio de niños y menores se debe partir de la consideración que no todos tienen el mismo grado de desarrollo armónico desde el punto de vista intelectual, el cual viene a tener una dependencia de su ámbito familiar, su educación, alimentación, capacidad económica familiar, entre otros aspectos, y toda una serie de características humanas que pueden influir, y que de hecho influyen, un momento determinado, en la veracidad del testimonio.

5.1.2. Testimonio de adultos y ancianos

El testimonio de adultos se entiende como el testimonio de regla, el testimonio de excepción es el testimonio de niños y menores de edad y el de ancianos. Por ello, en páginas posteriores trataremos con amplitud de concepto el testimonio de adultos.

Ahora bien, al igual que el testimonio de menores, el de los ancianos presenta inconvenientes, porque se considera que suelen ser personas cuyos sentidos sufren disminución, alteraciones o atrofas en sus órganos; y es que puede ser que su capacidad de atención o percepción se encuentra disminuida, su capacidad de

¹¹ GORPHE, Francois., Ob. Cid. p. 102 y 103.

evocación es débil y hasta en algunos casos suelen recordar los hechos antiguos, pero no los recientes.

Nuestro Libro de Procedimiento Penal ni las normas complementarias del proceso común del Código Judicial Panameño no excluye los testimonios de los ancianos, de lo que se deduce que en nuestra legislación son hábiles para declarar.

No obstante, se trata de testimonios que exigen atención especial por parte del juzgador al momento de su valoración al amparo de las reglas de la Sana Crítica, porque razón tenía Gorphe cuando dijo que "la edad es lo de menos; es necesario examinar el estado síquico".

5.2. TESTIMONIO SEGUN EL SEXO

Hoy existe unanimidad en la doctrina en equiparar, valorativamente, el testimonio del hombre y la mujer, y las constituciones modernas han proscrito la discriminación por razón de sexo.

Sin embargo, y a manera de ilustración el Código de Manú establecía, en los inicios de la prueba, que "el testimonio aún de un solo hombre puede ser atendible, mientras que el de muchas mujeres, aún cuando honestas, no ofrece seguridad a causa de la volubilidad de su espíritu"¹².

Ya hoy este anacrónico sistema no constituye un fundamento aceptable para el estudio de esta clasificación.

5.3. EL TESTIGO SOSPECHOSO

El Libro de Procedimiento Penal del Código Judicial vigente no regula la materia del testimonio sospechoso, como sí lo regula el Libro de Procedimiento Civil, por lo que en la praxis judicial de nuestro sistema los juzgadores penales no asimilan esta clasificación, lo que viene a ser una discriminación de la prueba de testigos en nuestro proceso penal que debe ser corregida, pues estas consideraciones sobre el testimonio vienen a ser la crítica del testimonio, que al decir de Gorphe "la prueba del testimonio es tanto su crítica como su control objetivo. Una y otro pueden constituir el antídoto contra el veneno de los testimonios de que hablaba Becon"¹³.

Para un mejor estudio de los testigos sospechosos los dividiremos a la luz del artículo 909 del Código Judicial así:

5.3.1. Sospechosos por falta de imparcialidad

1. El descendiente en favor de su ascendiente y viceversa;
2. La mujer por su marido, éste por aquella, y un hermano por otro mientras vivan bajo la patria potestad;
3. El trabajador, empleado o dependiente de la parte que pidió la prueba, salvo que se trate de una entidad de derecho público;

¹² GORPHE, Francois. Ob. cid., p. 122.

¹³ Véase GORPHE, Francois. Ob cit., p.20.

4. El amigo íntimo de la parte que lo representa y el enemigo manifiesto de la parte contraria;
5. El apoderado, defensor o patrono por su parte o cliente cuando haya controversia;
6. El tutor o curador por su pupilo o menor y éstos por su tutor o curador;
7. El que vendió una cosa en pleito sobre la misma cosa y en favor del comprador;
8. El socio, el compañero, condueño o comunero en pleito sobre la cosa o negocio común.
9. El acreedor o deudor de cualquiera de las partes.

5.3.2. Los interesados en el proceso

1. El que tenga interés directo o indirecto en el resultado del proceso.

5.3.3. Sospechosos por falta de probidad

1. El que es de reconocida mala fama o que ha sido condenado por delito de falsedad o falso testimonio; y
2. Las demás personas, que en concepto del Juez, se encuentren en circunstancias análogas y que afecten su credibilidad o imparcialidad.

La prueba del testimonio en nuestro proceso penal adolece de la crítica del testimonio, porque desde el momento en que el juzgador no asimila la consideración de que un testigo sea o no sospechoso y que de esa condición y relación con los hechos y los sujetos del proceso dependa su credibilidad, resulta, entonces, que el juez penal sólo valorará si el testimonio se incorporó al proceso en cumplimiento de las formalidades legales propia para la prueba y sabemos que ello es sólo el elemento objetivo del testimonio pero ignora los elementos de la crítica.

No obstante, del estudio de todos y cada uno de los numerales del artículo 896 del Código Judicial se desprende que esta clase de testigos no son confiables debido a la parcialidad que pueden demostrar o a la existencia de defectos que nos les permiten percibir, conservar, evocar y transmitir adecuadamente sus percepciones.

Razón le asiste a REYES ALVARADO cuando sostiene que "las causales por las cuales un testigo puede ser considerado como sospechoso han sido todas extraídas de los elementos generales que siempre debe analizar el funcionario al valorar cualquier testimonio"¹⁴.

5.4 TESTIMONIO DE OÍDAS

El testimonio de oídas es aquel que rinden las personas que han escuchado de otras personas el relato de hechos que resultan relevantes para esclarecer hechos e identificar personas y afirmar circunstancias relevantes en la investigación penal, declarando en base a la percepción auditiva que hayan tenido.

¹⁴ REYES ALVARADO, YESID., Ob. Cit. p. 256.

El testimonio de oídas lo único que está en capacidad de demostrar es que escuchó una narración sobre la forma como ocurrieron los hechos.

5.5 TESTIMONIO POR MENCIÓN (O MENCIONADO)

Es el testigo que es mencionado o traído al proceso por versión de otro testigo.

Surge como mención espontánea dentro del proceso por persona que a su vez ha rendido testimonio. Se trata, entonces, de un testigo que no aportan las partes ni el funcionario de instrucción sino que lo hace traer al proceso otro testigo.

Una vez que una persona sea mencionada en el proceso como persona que puede dar información sustancial o veraz éste tiene la obligación de rendir declaración ante el funcionario respectivo, según se desprende de la previsión del artículo 2247 "Todos los testigos están en la obligación de declarar lo que sepan sobre los hechos materia del proceso, y sobre los que le fuere preguntado...".

El maestro Jairo Parra, con fundamento en el Código de Procedimiento Civil colombiano, ha definido el testimonio mencionado como "aquel llamado a declarar de oficio en un proceso, por aparecer mencionado en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes", y sostiene que el criterio es válido para materia contencioso administrativa, laboral, civil y con mayor razón en materia penal ordinaria y penal militar¹⁵.

5.6 TESTIMONIO INSTRUMENTAL

El testimonio instrumental es aquél que da fe de la celebración de determinados contratos mediante su firma conjunta con la de quienes son partes en él¹⁶.

La doctrina aún mantiene polémico debate en torno a la naturaleza de esta prueba, porque hay autores que consideran que más bien es una prueba documental.

6. CLASES DE TESTIGOS

Es importante la clasificación de los testigos, porque ello permite la valoración de la prueba atendiendo a sus particularidades, naturaleza, tecnicismos y aspectos legales.

6.1. Testigo abonado

Es el testigo que no es susceptible de tacha legal, esto es que para todos los efectos legales, es tenido por idóneo y fidedigno.

El artículo 1738 del Código Civil, a propósito del notariado, expone la esencia del testigo de abono en el otorgamiento de un instrumento público.

Dice así, el artículo 1738 del Código civil:

Artículo 1738. El notario debe conocer a las personas que le piden la prestación de su oficio; si no las conoce,

¹⁵ Véase **PARRA QUIJANO**, Jairo. *Ob cit.*, T.1, p. 31

¹⁶ Véase **RODRIGUEZ**, Gustavo Humberto. *Ob. cit.*, p. 144.

no deberá prestárselo a menos que se le presenten dos personas conocidas y de buen crédito, en quienes concurren las otras cualidades exigidas para los testigos instrumentales, que aseguren conocer a los otorgantes, y que se llaman como estos expresan. Estas personas se denominarán testigos de abono. En el instrumento se hará mención de esta circunstancia, nombrando a los testigos de abono, quienes suscribirán el instrumento con los otorgantes, los testigos instrumentales y el notario”.

El testigo de abono, entonces, lo reconoce nuestro ordenamiento civil para los efectos del otorgamiento de instrumento notarial, lo que significa que, en efecto, la justicia penal puede llamar a un testigo de abono a efectos de esclarecer hechos.

6.2. Testigo de actuación

Siguiendo a Couture, el testigo de actuación se define como el que por disposición de la Ley o voluntad de las partes, presencia la realización de un acto jurídico para dar fe de él y suscribe como tal el documento respectivo¹⁷.

En este sentido, nuestra legislación civil, allá por el artículo 1727 del Código Civil reconoce al Notario Público la categoría de testigo de actuación, al exigirle ser garante del cumplimiento de determinadas formalidades en el otorgamiento de instrumentos públicos.

Artículo 1727. En el notario deposita la ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que se ponen bajo la custodia del mismo notario. Correspóndele, en consecuencia, hacer constar las fechas de tales actos y contratos, los nombres de las personas que en ellos intervinieron, y la especie, naturaleza y circunstancias de los mismos actos y contratos ...”.

De otro modo, el notario público puede ser llamado para levantar un acta sobre la correcta realización de un acto público o privado, con lo cual se da fe de la legalidad del acto o actuación, y aducida el acta dentro de un proceso penal el notario puede ser llamado a legitimar con su actuación personal el contenido del acta.

6.3. Testigo de cargo

El que declara en contra del imputado. En el proceso penal patrio se tiene como testigo de cargo al que presenta la Fiscalía, o el Querellante particular, por cuanto que la carga de la prueba recae en el Estado a través de los agentes del Ministerio Público y el querellante necesario o coadyuvante y se necesita de la prueba de imputación.

6.4. Testigo de apremio

¹⁷ COUTURE, Guillermo., citado por Cabanellas, Ob. cit. p.80.

Es el testigo que se resiste en comparecer al despacho competente a rendir su declaración. Para hacer comparecer a este testigo suele ser necesario que el funcionario lo compele a ello por medio de sanciones.

El Libro de Procedimiento Penal, en su articulado 2105, faculta al despacho para sancionar con dos (2) días de privación de libertad al que incurre en desacato, no compareciendo o si lo hace y se niega a declarar sin excusa legal.

6.5. Testigo de descargo

Es el que declara a favor del imputado o acusado. El testigo de descargo influye con su deposición testimonial en el animo del funcionario de instrucción o de la jurisdicción, y su actuación coadyuva a favor del imputado. Es lógico pensar que este testigo de descargo será presentado por la defensa, aunque también puede surgir del proceso.

6.6. Testigo de oídas o auricular

Es la persona que ha escuchado por propia percepción auditiva lo que han dicho otras personas que saben, conocen o les consta por propia percepción la información que el testigo de oídas ha depuesto en el proceso sobre el tema controvertido.

Como la denominación lo indica, el testigo de oídas no tiene conocimiento del hecho por percepción visual, sino que alcanza el conocimiento del hecho de manera indirecta por boca ya de los mismos involucrados el hecho o por boca de terceras personas, y lo oído lo depone en el proceso.

6.7. Testigo ocular o de vista

Es la persona que rinde deposición porque vio de manera directa la ocurrencia de los hechos. Se presume que a diferencia del testigo de oídas, el testigo ocular presencié el hecho cuyo conocimiento expone ante el despacho.

6.8. Testigo Falso

Es el testigo que miente o calla la verdad en todo o en parte de su deposición.

El Código Penal, según la previsión del artículo 355, le atribuye la comisión del delito genérico de falso testimonio, cual es un delito contra la administración de justicia y perseguible de oficio.

6.9. Testigo Hábil

Es el testigo que cumple con los requerimientos de la ley para declarar en juicio y que está en pleno goce de sus capacidades físicas y mentales, este el testigo que tiene capacidad legal para declarar.

En este sentido, el artículo 908 de nuestro Código Judicial establece que "es hábil para testificar en un proceso toda persona que la Ley no declare inhábil".

6.10. Testigo Inhábil

Es el testigo que no puede prestar testimonio por incapacidad natural: los que padezcan enajenación mental, los ciegos y sordos, en los casos cuyo conocimiento depende de la vista o el oído. Los menores de siete años y los que por cualquier otro motivo estén fuera de razón al tiempo de declarar, o por razones determinadas tales como los que al momento de declarar sufren de alteración mental o perturbaciones psicológicas graves o se hallen en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol, drogas tóxicas, sustancias alucinógenas u otros elementos que perturben la conciencia. También se da la inhabilidad para rendir testimonio por razones de familiaridad, enemistad o profesión u oficio.

6.11. Testigo Judicial

Es el testigo que actúa ante autoridad judicial, dentro del proceso penal, como medio de prueba, y se diferencia del que actúa por solemnidad de algún acto o contrato, por ejemplo, ante notario.

6.12. Testigo Necesario

Es el testigo sobre el cual pudiera recaer alguna tacha, pero cuya admisión se impone por la precisión de informes o datos.

Nuestro proceso común prevé la existencia procesal del testigo necesario, porque se deduce del articulado que a falta de testigos hábiles se examinarán los inhábiles, y que también se les puede recibir declaración a los testigos sospechosos, pero sujeto a las reglas de la Sana Crítica para su valoración.

6.13. Testigo técnico

Es la persona que adquiere el conocimiento de un hecho o cosa a razón del ejercicio de su profesión u oficio o porque el objeto del testimonio recae dentro de los conocimientos de su profesión u oficio.

En este sentido, el testigo es técnico porque puede no solo relatar lo que ha adquirido por percepción de sus sentidos, sino también incorporar a su dicho la experiencia personal sobre aspectos técnicos y científicos propios de la profesión u oficio.

La calidad de testigo técnico no debe confundirse con la calidad de perito y es que mientras el testigo técnico es llamado a rendir testimonio en atención a que ha percibido, de manera directa, el conocimiento de un hecho o cosa y su deposición importa como relato para el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso; mientras que el perito es sólo un experto en una determinada disciplina, ciencia o arte, sobre la cual se le pide ilustrar al tribunal.

Lo que debe advertir el tribunal o funcionario competente ante el cual se vierte el testimonio es que los aspectos técnico que el testigo incorpore al testimonio deber ser siempre un contenido accesorio a su dicho de lo percibido y jamás lo contrario, porque entonces, sí invadiría el campo de la pericia.

A tal efecto, la valoración del testimonio técnico queda bajo las reglas de la sana crítica.

7. INICIATIVA Y TERMINO EN LA PRUEBA DE TESTIGOS

En materia civil, lo normal y lógico en todo proceso judicial es que las partes sean las que pidan que se lleve a cabo la prueba de testigos. No obstante, en materia penal, en donde el funcionario de instrucción o el juzgador tienen facultades oficiosas en la búsqueda de la verdad material el testimonio puede ser incorporado en el proceso a petición de parte o por actuación de oficio.

En este sentido, el artículo 2258 del Código Judicial dice que "no podrán practicarse otras diligencias de pruebas, que las propuestas por las partes, ni serán examinados otros testigos, que los comprendidos en las listas presentadas." En la fase sumarial son partes procesales el Ministerio Público (parte formal), el querellante si lo hubiere (parte material) y el imputado (parte material); mientras que en la fase plenaria serán partes, además de los anteriores sujetos el tribunal competente, por lo que a los sujetos que son partes en el proceso la ley les faculta la aducción de pruebas, claro dentro de las fases y los términos que establece la misma ley.

Para el procedimiento civil el artículo 935 establece que serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que beban acreditarse. Esto nos lleva pensar que, debido al poder inquisitivo del Proceso Penal, el legislador le da al mismo cierta libertad en cuanto al número de testigos que pueden ser aducidos.

Es de advertir que por la naturaleza del proceso penal, en donde impera la búsqueda de la verdad material por encima de la verdad formal, tanto el agente de instrucción en representación del Ministerio Público como el juez de la causa tiene la potestad y prerrogativa de aducir, presentar y llamar testigos o pedir la correspondiente prueba testimonial ya que el artículo 2259 del Código Judicial expone que se pueden practicar las diligencias de pruebas no pedidas por ninguna de las partes, que el tribunal considere necesarias para el mejor esclarecimiento de la verdad.

En la fase de instrucción penal no hay un término para la presentación aducción, presentación o práctica de testimonio, pues durante toda la fase de instrucción penal se puede cumplir con tal cometido probatorio, indistintamente que la iniciativa corra por parte del funcionario de instrucción en ejercicio del poder inquisitivo o por parte privada representada en el proceso.

No obstante, llegado a la parte plenaria del proceso penal si hay términos que deben cumplirse para la aducción y practica de la prueba testimonial, lo cual encuentra regulación allá por los artículos 2217 y s.s. del Libro de Procedimiento Penal.

8. MOMENTO EN QUE SE ADQUIERE LA CALIDAD DE TESTIGO

La doctrina define lo que es testimonio y testigo, pero por ser un conocimiento extrajurídico o metajurídico al decir del maestro Sentís Melendo, no determina la adquisición de la calidad de testigo, lo que es una cuestión que sólo puede resolverse dentro del proceso.

La calidad de testigo no se adquiere por el sólo hecho de haber presenciado el suceso, porque hasta puede ocurrir que independientemente de esto no sea llamado a declarar o que los hechos presenciados no sirvan para el esclarecimiento judicial del hecho. Tampoco se manifiesta la calidad de testigo cuando solamente la parte lo postula ante el tribunal, porque la persona puede negar la práctica de la prueba testimonial.

Vale comentar con el maestro Parra Quijano que no hay que mirar al testigo en función del testimonio, sino desde el punto de vista del decreto del juez, que ordena tenerlo como tal. La calidad de testigo puede perderse porque se decreta la nulidad o porque sea revocada la providencia que decreta la prueba¹⁸.

En nuestro sistema, la calidad de testigo se adquiere por la admisión y declaración idónea que la persona haga ya en los estratos del despacho o funcionario de instrucción o ya ante el tribunal competente, y en cuanto se cumpla con lo establecido en el artículo 2248 del Código Judicial, el cual establece que recibida la identificación y el juramento del testigo se podrán hacer las preguntas que se estimen convenientes, pues el interrogatorio debe proceder previo el cumplimiento de las formalidades de aducción, admisión y juramentación del testigo.

En nuestra justicia penal patria, a diferencia de cualquier otra legislación no existe, propiamente, la jurisdiccionalidad o judicialidad del testimonio, porque si bien en nuestro sistema de justicia penal hay una fase plenaria ante la cual se tiene que ventilar el testimonio para su valoración final no es ante el juez que, inicialmente, comparece el testigo, pues este comparece, primero, ante el funcionario de instrucción competente para conocer del delito de que se trata; y es que nuestro proceso penal está distorsionado por la existencia del artículo 2244, en su segundo párrafo, cuando dice que "... las declaraciones dadas en el sumario conservarán su fuerza probatoria en el plenario, sin necesidad de ratificación, salvo que alguna de las partes pida ésta con el objeto de repreguntar al testigo ...".

Esta norma precitada, repugnante y oprobiosa a cualquier sistema de justicia penal acusatoria constituye una puerta abierta a la injusticia porque desnaturaliza el principio de inmediación de la prueba entre el juez y el testigo.

9. EL TESTIMONIO DEBE SER RENDIDO POR PERSONA NATURAL

En todo caso debe tratarse de testimonio de persona natural, porque sólo las personas naturales tienen cualidades sensoriales, memoria y capacidad de evocación, por lo que pueden percibir y transmitir sus percepciones. Las personas jurídicas se expresan por medio de sus representantes los cuales vienen a ser personas naturales, y en todo caso serán testigos éstas y no aquéllas.

Excluimos el concepto de declaración del sospechoso o imputado como medio para relatar su participación en el hecho, porque son incompatibles la naturaleza del testigo con la de imputado, por lo que la versión del imputado no puede ser nunca

¹⁸ PARRA QUIJANO, Jairo., Ob. cit. p. 138.

considerada testimonio. No obstante, se asimila la declaración de la víctima y del actor civil y de terceros dentro del proceso penal a la calidad de testigo.

Ahora bien, un sector doctrinal se ha inclinado por introducir en sus definiciones el elemento "cualquier persona". Autores como Colín Sánchez¹⁹ y García Rada²⁰ coinciden en que hay testimonio cuando cualquier persona comunica al funcionario judicial lo que conoce respecto de ciertos hechos que ha percibido, aún cuando sea parte interesada en el Proceso.

Consideramos que esta parte de la doctrina observa el alcance que el testimonio tiene en diferentes procesos y en especial en el Derecho Procesal Penal. Si bien en nuestro sistema no se expone de manera expresa que las partes en sí no pueden ser testigos ni rendir testimonio, la naturaleza del instituto no se asimila a la calidad de imputado.

Otra parte de la doctrina se inclina a pensar que el testimonio siempre debe ser brindado por terceros dentro del respectivo proceso. Obras de autores como Leone, De Paula Pérez, Quintero Ospina, Devis Echandia, y Parra Quijano²¹ consideran y propugnan por lo anterior.

En el proceso penal no sólo los terceros pueden ser testigos sino también la parte agraviada, el querellante o el denunciante pueden ejercer su derecho a brindar la prueba testimonial ya que la ley expresamente no lo prohíbe.

10. EL TESTIMONIO DEBE SER RENDIDO EN EL CURSO DEL PROCESO PENAL Y ANTE AUTORIDAD COMPETENTE.

Impera, como regla, que el testimonio y cualquier otra prueba debe estar en el proceso para que pueda ser valorada, y es que aún cuando es un fin específico del proceso penal la búsqueda de la verdad material e histórica ello no puede ser excusa para valorar un testimonio que no haya sido vertido en el proceso.

La declaración debe tener lugar dentro del proceso. Las manifestaciones extrajudiciales son testimonios impropios que deben ser ratificados en el proceso.

En nuestro sistema, cuando se examina el testimonio penal, se observa que en la realidad no solamente los jueces son los encargados de la recepción de la prueba testimonial, sino también los agentes del Ministerio Público como funcionarios de instrucción, y en el marco de la investigación preliminar los funcionarios de la Policía Técnica Judicial.

La ley procesal penal establece que para los efectos de la recepción del testimonio se libre orden de citación, ya sea de oficio o a petición de parte, sin perjuicio que el testigo comparezca espontáneamente.

En este sentido, el artículo 2104 se refiere a la citación de testigos, peritos o facultativos, el cual establece que la citación de los testigos, peritos o facultativos para que comparezcan ante el funcionario de instrucción, se verificará por medio de una

¹⁹ Véase COLÍN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa S.A.: México, 1980, p. 352.

²⁰ Véase GARCÍA RADA, Domingo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 4ta. ed.; Editorial Carrera S.A.: Lima, 1974, p. 123.

²¹ LENE GABÁN. DE PAULA. PEREZA, Alfonso. QUINTERO OSPINA. DEVIS ECHANDIA, Hernándo Y PARRA QUIJANO, Jairo. Citado por REYES ALVARADO, Yesid; Ob. cid. p. 10.

boleta firmada por éste, la cual expresará el día, la hora y el lugar en que deben presentarse y el objeto de la citación.

11. EL TESTIMONIO DEBE TRATAR SOBRE LO QUE EL TESTIGO CONOCE, SABE O LE CONSTA, POR PERCEPCION DE SUS SENTIDOS

El testigo, al rendir su declaración realiza una manifestación de lo que conoce, sabe o le consta en relación a los hechos. Por regla general, lo debe hacer oralmente, respondiendo directa y personalmente al interrogatorio, salvo excepciones expresamente establecidas en la ley procesal.

Con razón decía Gorphe que cuando se habla de testigo debemos referirnos exclusivamente a las personas que han tenido conocimiento personal de los hechos a comprobar, ya por haberlos visto, ya por haberlos escuchado, ya por haberlos percibido de cualquier otra manera, pero "propiis sensibus"²².

12. EL TESTIMONIO DEBE HACERSE EN RELACION AL OBJETO Y FINES DEL PROCESO

La manifestación de saber, de conocer o de constatación como contenido del testimonio debe tener relación con el objeto y fines del proceso.

12.1. A los propósitos de la instrucción sumarial

En este sentido es de obligatoria observación el mandato del artículo 2031, el cual se refiere a los propósitos de la instrucción sumarial, propósitos con los cuales debe tener relación el testimonio rendido en la fase sumarial.

Es por ello que el artículo 2037 explica que al tiempo de recibir las declaraciones para determinar el hecho punible, el funcionarios de instrucción interrogará a los declarantes, sobre el conocimiento que tengan de los autores y partícipes de modo que puedan comprobarse aquéllos y descubrirse éstos. Por lo que los testigos deben declarar sobre el nombre, apellidos, apodos, estado y profesión de los imputados, y en su defecto sobre todas las señales que permitan identificarlos.

12.2. En relación con el hecho punible

A los propósitos de la investigación de los hechos, el artículo 2046 se refiere a que el hecho punible se comprueba con el examen que se haga, por facultativos o peritos de las personas, huellas, documentos, rastros o señales que haya dejado el hecho, o con deposiciones de testigos que hayan visto o sepan de otro modo, la perpetración del mismo hecho.

12.3. En relación con los sospechosos o imputados

²²

Véase GORPHE, Francois. *La Crítica del Testimonio*. Tra. de Mariano Ruíz-Funez; 4ta. edición; Instituto Editorial Reus: Madrid(España), 1962, p.20

En cuanto a la investigación de los sospechosos o imputados, el artículo 2087 explica que para descubrir a los "delincuentes" serán examinados los denunciante, los ofendidos o los testigos que sean o pueden ser sabedores de quién o quienes son los autores o partícipes del hecho por el que se procede.

13. EL TESTIMONIO DEBE TENER EL PROPOSITO DE CONTRIBUIR A LA RECONSTRUCCION JUDICIAL DEL HECHO

Cierto es como dijo el sabio que los testigos son los ojos y los oídos de la justicia, por ello desde que existen los hombres y desde que tienen la pretensión de hacer justicia se han valido del testimonio como del más fácil y más común de los medios de prueba. Su importancia en materia penal es considerable, frecuentemente es la única base de las acusaciones²³.

Con la ejecución de una conducta humana que reviste los caracteres de una conducta prohibida por el catálogo de delitos contenido en el Código Penal, surge para el Estado el poder o deber, primero, de iniciar la investigación para reunir los elementos fácticos jurídicos que permitan un enjuiciamiento del hecho, para ejercer el poder punitivo.

Ahora bien, ese inicio del proceso penal en virtud de la investigación que se realiza en el contexto de la instrucción sumarial (sumario) se inicia con fundamento en el concepto técnico artificial del delito hipotético, esto es la hipótesis de la previsión penal del delito, cuya comprobación es el objeto del proceso, entendiendo que la comprobación viene a ser la subsunción de hecho humano vs previsión hipotética penal, y el proceso debe desarrollarse sobre la base de la búsqueda de la verdad material e histórica, como un fin específico.

Luego, entonces, el testimonio penal no puede incorporarse en el proceso como una recopilación irrelevante de circunstancias sino que debe tratarse de deposiciones pertinentemente relacionado con el hecho y los sujetos que se investiga y orientados hacia la búsqueda de la verdad material, razón por la que es perfectamente posible y aceptable que una petición de practica testimonial pueda ser declarada improcedente y negarse porque la deposición que pretende hacer la persona es insustancial e irrelevante para el objeto y fines del proceso.

14. OBJETO DEL TESTIMONIO

En la prueba testimonial la persona debe explicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento.

Con la declaración bajo juramento de decir verdad, conforme a la prohibición de falso testimonio previsto en el artículo 355 de nuestro Código Penal, la ley motiva al testigo a una reflexión seria y atenta expuesta en un lenguaje fiel y sincero. Con ello se busca el principal objetivo de la prueba testimonial y, consecuentemente, el principal propósito cual es el efecto de certidumbre sobre el contenido de su deposición.

²³

BENTAHAM, Jeremias. Ob. cit., t.2, p.93

El testigo es llevado a un interrogatorio en el que se búsqueda la verdad real, material e histórica del suceso, imposibilitándolo para estratagemas o escapatorias mitomaniacas y permitiendo al Juzgador los medios de apreciar las cualidades del testigo y su grado de observación.

Resulta, entonces, que el objeto de la prueba testimonial no es otro que la reconstrucción síquica del suceso por medio del testigo, que es conocedor de las circunstancias que rodearon la ocurrencia de los hechos.

15. EL DEBER DE COMPARECER

En cuanto al examen de los testigo para los efectos de la práctica de pruebas en la audiencia, el artículo 2244 del Libro de Procedimiento Penal nos dice que "el testigo, perito o intérprete, debidamente citado, que no concurra al Tribunal sin causa justificada, será sancionado con multa de veinticinco a cien balboas, la cual será impuesta por el presidente de la audiencia"²⁴.

La aplicación del artículo 2244 produce los siguientes efectos:

1. Una vez notificado el testigo de su orden de comparecencia por medio de una "boleta de citación" emitida por el despacho competente deber comparecer al mismo.

No obstante, su comparecencia no significa que tenga que deponer necesariamente sobre hecho que no sabe, no conoce o no le consta, pues una persona no puede rendir testimonio sobre lo que no sabe ni conoce ni le consta porque incurren en falso testimonio; es por ello que el citado puede declarar que no sabe, no conoce o no le consta en relación a lo que se le pregunta.

2. Establece el artículo 2247 que todos los testigos están obligados a declarar lo que sepan (lo que saben, conocen o les consta) sobre los hechos materia del proceso y sobre lo que les fuere preguntado.

3. El funcionario competente puede someter al testigo a exámenes para mayor certeza y mejor valoración del testimonio.

4. Si el testigo posee alguna clase de documentación sobre los hechos materia del proceso, y se está en la fase de instrucción sumarial, el funcionario puede pedir al testigo que los aporte en base al artículo 2031 que se refiere a los propósitos de la instrucción sumarial y ordena que es obligación del funcionario "comprobar la existencia del hecho punible, mediante la realización de todas las diligencias pertinentes y útiles para el descubrimiento de la verdad"; si se está en la fase de calificación tiene la alternativa de ordenar ampliación, y si se está en la fase del plenario puede hacer uso de los términos ordinarios y especial de prueba e incluso antes de dictar sentencia de la diligencia para mejor resolver.

²⁴

Véase el artículo 2247, como fue subrogado por el art. 54 de la Ley 3 de 1991. G.O. 21.710 de 23 de enero de 1991.

5. La deposición del testigo que es citado y que incurre presumiblemente en la conducta prohibida de falso testimonio, el funcionario juzgador, al dictar sentencia, debe referirse a ello y remitir las copias o antecedentes necesarios, al funcionario de instrucción correspondiente para la investigación (Véase art.2251 del L.P.P.).

6. Una vez citado el testigo pero que éste no pueda comparecer por imposibilidad física y se considera de importancia su deposición, el funcionario de instrucción puede apersonarse, con su secretario, a la habitación u oficina del testigo y allí le recibirá declaración (véase art. 2108 y 2222 del L.P.P.).

7. La citación de un testigo que no conozca el idioma español para expresarse, obliga al despacho a disponer lo necesario para que declare mediante intérprete idóneo y los testimonios de los mudos, sordos, sordomudos y ciegos se recibirán de acuerdo a los métodos adecuados o científicos para estos casos (véase art.2253 del L.P.P.).

16. EL DEBER DE RENDIR TESTIMONIO

El deber de rendir testimonio se sustenta en el poder de coerción que detenta la jurisdicción, como derivado del poder de soberanía que ejerce el Estado a través del Organo Judicial, conforme el artículo 2 de la Constitución Política.

En desarrollo de este fundamento constitucional, el artículo 2105 del Libro de Procedimiento Penal establece que “todo el que es citado por el funcionario de instrucción, como testigo, perito o facultativo, debe comparecer a rendir la declaración o a practicar la diligencia que se le exige. Si no lo hace o si comparece y se niega a declarar sin excusa legal, será sancionado con privación de su libertad hasta por dos días cada vez que incurra en este desacato”.

En el proceso penal la verdad es el resultado de la comprobación de hecho humano y ley, pero esa comprobación se sustenta en la prueba que se deduce de los medios probatorios lícitos y reconocidos por ley previa, uno de esos medios probatorios es el testimonio.

Tanto los hechos como la relación de personas con los hechos, generalmente, deben ser comprobados por los testigos, quienes saben, conocen o les consta la existencia de determinado hecho punible.

El Estado administra justicia conforme a la Constitución y la ley, por voluntad del poder público. La función de administrar justicia está revestida de coactividad y coherción para hacer cumplir los deberes que se le imponen a la colectividad para el buen logro de la justicia.

Es por ello que el Estado, entonces, puede exigir a sus asociados o a toda persona que se encuentre en su espacio territorial que rinda testimonio, en interés del bien común.

En este sentido es que el Código Judicial, en su artículo 2247, antes citado manda que "todos los testigos están obligados a declarar lo que sepan sobre los hechos materia del Proceso y sobre lo que les fuere preguntado...".

El deber de prestar testimonio se fundamenta pues en el interés público general del bien común, con fundamento al cual el Estado no cumpliría con su función

jurisdiccional si no pudiera exigir a quienes saben los hechos, su comparecencia y declaración.

El Deber de rendir testimonio reúne así mismo el deber de comparecer y el de rendir juramento de decir verdad, porque al interés público general y bien común no les interesa ni pueden alentar a la justicia fundada en la mentira.

17. EL JURAMENTO DE DECIR VERDAD

El juramento es una antigua institución jurídica, que en épocas anteriores era rigurosamente solemne, como en el antiguo Egipto, cuando se juraba dando un beso a la esfinge de la diosa “MA”, la diosa de la verdad. Es así que, históricamente, el juramento se origina en invocación a los dioses para que ayudaran al declarante a decir la verdad.

Ya en los orígenes del el pensamiento social, y en la influyente obra filosófica de Thomas Hobbes, “Leviatán”, se lee:

“Todo cuando puede hacerse entre dos hombres que no están sujetos al poder civil, es inducirse uno a otro a jurar por el Dios que temen. Este juramento es una forma de expresión, agregada a una promesa por medios de la cual quien promete significa que, en caso de no cumplir, renuncia a la gracia de Dios y pide que sobre él recaiga su venganza ...”.

No obstante, fue la Biblia la que instituyó el juramento, y en el libro de Génesis, Capítulo XIV, versículo 22, Abraham contestando al rey de Sodoma dice:

“Alzo mi mano al señor Dios excelso, dueño del cielo y de la tierra, jurando en su nombre ...”.

Por la misma importancia del juramento biblico, en el capítulo XXI, versículo 24 del Génesis, Abimelec pide a Abraham que juré en el nombre de Dios que no le hará daño ni al él ni a sus descendientes, a lo que Abraham responde: “... yo te lo juraré”.

En fin, en la Biblia se encuentran cantidad de pasajes en referencia al juramento, y el derecho canónico influyo al punto que el juramento de decir verdad se utilizó como un complemento solemne de asegurar la verdad. Es así que el Código de Derecho Canónico dedica el título XIX al voto y al juramento, y en cuanto al juramento dice en el Capítulo segundo, canon 1316 lo siguiente:

“el juramento, es decir, la invocación del hombre de Dios como testigo de la verdad, sólo puede prestarse con verdad, con juicio y con justicia”.

Vale comentar, sin perjuicios de todas las citas que se puedan hacer el antiguo testamento, que en el nuevo testamento el juramento constituye una gracia a Dios cuando se acompaña de apoyo a la verdad, a la conciencia y a la justicia; y no obstante, lo contrario, esto es la mentira y la injusticia, son faltas graves que ofenden a Dios. Sin olvidar que uno de los mandamientos de la ley de Dios dice: no jurar su santo nombre en vano.

Los romanos reconocieron importancia al juramento, y en las Leyes de las Partidas se instituyeron dos juramentos: el judicial y el extrajudicial.

Apoyándonos en José Sartorio (De la Prueba de Testigos, edición de Jurisprudencia Argentina, Bs. As, 1955, p. 118) y Amado Adip²⁵, vale comentar que la Ley 19, título 11 de la Partida 3ra., establecía una extensa fórmula para el juramento, la que se redujo, por leyes sucesivas a la siguiente:

El que declaraba hacía, previamente, la señal de la cruz

Y a continuación el juez le preguntaba:

“¿Juráis por Dios y por la Santa Cruz decir la verdad en lo que supiereis y fuereis preguntado?”

El testigo contestaba:

“Si, juro”.

El juez añadía:

“Si así lo hicieréis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande”.

El que juraba contestaba:

“Amén, así sea”.

Lo cierto es que en los tiempos modernos, la libertad religiosa a llevado a la disminución del sentimiento religioso en el proceso penal y ha incidido en la declinación del juramento de decir verdad, remplazándolo por la promesa de decir verdad.

La doctrina probatoria por lo general coincide en que la solemnidad del juramento contribuye a despertar la conciencia y la moral de quien va a declarar, y además que el juramento de decir verdad es un remedio más eficaz que la amenaza de la sanción penal prevista en el Código Penal, porque el juramento resulta explicativo de un acto que a veces el testigo desconoce las consecuencias.

Los probatoristas clásicos, como Gorphe, resaltan el juramento en la prueba de testigos como un medio de moralizar el proceso y al hombre.

El positivismo jurídico, representado por Jeremias bentham, sostiene que la fuerza probatoria del juramento depende de tres fundamentos:

1. La religiosa, es decir, el temor de incurrir en castigos divinos, ya en la vida presente, ya en la futura;
2. La legal, o temor de las penas que para el perjurio establece la ley;
3. El honor, o sea, el temor a la infamia que acompaña a la mentira, cuando está apoyada en el juramento.

Hoy se entiende que antes de declarar, los testigos prestarán juramento o formularán promesa de decir verdad, y serán informados de las consecuencias

²⁵ ADIP, Amado. Prueba de Testigos y Falso testimonio. Buenos Aires (Argentina): Ediciones Depalma, 1977, p. 179.

penales a que puedan dar lugar las falsas deposiciones, la mentira o el callar la verdad en todo o en parte.

En materia civil, propiamente, el artículo 936 del Libro de procedimiento civil establece que “antes de declarar, los testigos deben prestar juramento o afirmación de no faltar a la verdad, bajo pena de perjurio”.

En torno al artículo 936 debemos comentar que en nuestro sistema patrio no existe el delito de perjurio, esa es una figura anglosajona extraña a nuestro sistema codificado penal que, no obstante, sí contempla el delito de falso testimonio en el tipo previsto en el artículo 355 del Código Penal.

En tanto que en materia penal, el artículo 2111 del Libro de Procedimiento Penal establece que “recibida la promesa o juramento de decir verdad y obtenida su identificación personal con indicación de profesión u oficio y vecindad, se interrogará al testigo sobre los hechos, materia de la investigación”.

No obstante, también el artículo 2248 del Libro de Procedimiento Penal, al referirse al examen de los testigos en el plenario establece que “recibida la identificación y el juramento del testigo se podrán hacer las preguntas que estimen convenientes”.

El maestro Parra Quijano²⁶ trata en tres puntos el juramento, así:

1. Amonestación o manifestación del Juez hecha al testigo respecto de la obligación de decir la verdad frente al Estado (Organo Jurisdiccional), a fin de que éste pueda administrar justicia;

2. Toma del Juramento, que es la expresión, por parte del Juez, de la fórmula del juramento, sea con las palabras laicas que establecen algunos Códigos o con la fórmula religiosa que todavía se conserva;

3. La manifestación, por parte del testigo, de que jura, expresada así: Si Juro, juro o prometo.

A diferencia de lo que explica el maestro Jairo Parra nuestras normas no contiene un formalismo para recibirle juramento al testigo, por lo que no pocas veces impera la improvisación y hasta la informalidad, ausencia legislativa que suele llenarse con la lectura del artículo 355 del Código Penal.

En este sentido, la recepción del juramento al testigo debe, en efecto, ser un acto formal del tribunal o despacho y aún cuando se improvise aquello de “¿jura el testigo decir y no faltar a la verdad en todo lo que se le pregunte ...?”.

18. EXCEPCIONES AL DEBER DE RENDIR TESTIMONIO

La regla general es que todas las personas tienen el deber de rendir testimonio, tal como lo ordenan los artículo 908 del Libro de Procedimiento Civil y 2247 del Libro de Procedimiento penal, cuando dice que: “es hábil para testificar en un proceso toda persona a quien la ley no declare inhábil”, y que “todos los testigos están obligados a declarar lo que sepan sobre los hechos materia del proceso y sobre lo que les fuere preguntado...”, respectivamente. No obstante, a renglón seguido, la misma norma establece excepción al decir: “con exclusión de las personas exceptuadas de la obligación de declarar como testigos en el Libro II de este Código”.

²⁶ Véase **PARRA QUIJANO, Jairo. Ob. cit., T.1., p. 21**

La excepción se refiere a personas que por razón de su profesión o investidura o por guardar familiaridad o afinidad con el imputado, llegan a conocer hechos que si bien depuestos en el proceso pueden esclarecer la verdad, la persona no está obligada a declarar o, más aún, no pueden ser revelados por quienes los conocieron sin violar el secreto que están obligados a guardar, y cuya deposición irreverente vulnera principios éticos, morales y de garantías que son el fundamento de una profesión, cargo o investidura.

Con fundamento en el proceso común, esto es el Libro II, sobre Procedimiento Civil, en su artículo 912 al cual nos remite el artículo 2247 del Procedimiento Penal, haremos referencia de las personas que poseen derecho de excepción al deber de rendir testimonio.

Artículo 912. No están en la obligación de declarar:

1. El Abogado o apoderado sobre las confidencias que hayan recibido de sus clientes y los consejos que hayan dado a estos en lo relativo al proceso que manejan.
2. El confesor acerca de las revelaciones hechas por el penitente.
3. El médico en cuanto a las confidencias que le hayan hecho sus pacientes.
4. El juez mientras esté conociendo del proceso.
5. El hijo contra su padre o madre, ni éstos contra aquél. Un cónyuge contra otro, excepto en proceso contra ellos.
6. El cónyuge o conviviente permanente en contra del otro, excepto en proceso entre ellos.

Estas excepciones al deber de rendir testimonio son derechos que integran la garantía de confidencialidad y privacidad de las personas, ya en su vida privada o ya en el ejercicio de una profesión, cargo o dignidad.

18.1. El abogado

El derecho a la defensa penal es un derecho inalienable cuyo fundamento es la confianza que la persona deposita en el abogado más identificado con sus intereses según aquellas históricas palabras expresadas por Maximiliano De Robespierre en la célebre cesión de la Asamblea nacional constituyente francesa de 1790 cuando se debatía sobre la definición del derecho a la defensa penal en el constitucionalismo francés de la generación revolucionaria.

En el contexto de la relación abogado cliente, y en el marco de la confianza que el cliente deposita en su abogado para que defienda sus intereses, hace revelaciones y hasta se confiesa en la privacidad de la conversación, confianza que no debe ni puede ser traicionada por el abogado, pues esa confianza es el pilar sobre el que descansa el derecho a la asistencia y representación legal. Sobre éste propósito no es necesario la acreditación de poder de representación para que el abogado quede amparado por la garantía de reserva legal sino que basta una entrevista en

confidencia para que opere la excepción a que se refiere el numeral 1 del artículo 912 del Libro de procedimiento civil del Código Judicial vigente.

18.2. El sacerdote sobre las revelaciones hechas en confesión

El artículo 2369 del Código de Derecho Canónico, que ruge para la Iglesia Católica, dice: "El Confesor que tuviese la osadía de quebrantar directamente el sigilo sacramental queda excomulgado con excomunión reservada de modo especialísimo a la Sede Apostólica..."

En relación, nuestra Constitución Política en su artículo 35 establece que es libre la profesión de todas las religiones así como el ejercicio de todos los cultos, sin otra limitación que el respeto a la moral cristiana y al orden público. Se reconoce que la religión católica es la de la mayoría de los panameños.

Luego, entonces, es lógico que nuestra codificación judicial, que responde al sentir social de la colectividad nacional recoja la excepción de que al confesor no se le puede aplicar la regla del deber de rendir testimonio sobre la comunicación recibida en confesión.

La excepción que se aplica al sacerdote no es de la misma naturaleza que la excepción que se aplica al abogado o al médico; la primera es por razón del ministerio que se ejerce, mientras que los segundos por razón de la profesión para la que impera el secreto profesional.

Más aún, el mismo Código Canónico, en su artículo 1550, parágrafo 2, numeral 2, refiere a que se consideran incapaces los sacerdotes, respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental, aunque el penitente pida que manifiesten; más aún, lo que de cualquier modo haya dicho alguien con motivo de confesión no puede ser aceptado ni siquiera como indicio de la verdad.

Ahora bien, lo que no aclara nuestro Código Judicial en parte alguna es si el secreto de confesión como excepción al deber de rendir testimonio sólo se aplica a los sacerdotes de la Iglesia Católica o si se aplica al confesor de cualquier religión.

18.3. El médico por las confidencias que le haya hecho el paciente

El médico recibe de sus pacientes secretos que por razón de su profesión solo son de su íntimo y privado interés, y cuya exposición pública, además de violentar garantías fundamentales en la sociedad moderna produce un irreparable daño a la dignidad, de la persona humana.

18.4. El juez mientras esté conociendo del proceso

En materia penal impera la presunción de inocencia, por lo que el juez debe guardar reserva del expediente penal, a más de que la exposición pública del contenido de un proceso lesiona interés de las partes en juicio.

Es un tema profundamente debatido el problema de la influencia de los medios de comunicación y la exposición pública del expediente penal, y siempre se concluye en la influencia nociva que el manejo público de información sensitiva de la causa penal produce en el recto sentido de la justicia penal.

18.5. El hijo contra su padre o madre, ni éstos contra aquél. Un cónyuge contra otro, excepto en proceso contra ellos

Se trata de una garantía clásica en el proceso penal consagrada por el derecho penal humanitario de los revolucionarios franceses y que se ampara en todas las constituciones democráticas del mundo.

En nuestro país, la Constitución Política pregonaba esta garantía en el artículo 25 al decir que nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía, contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

El artículo 25 de la Constitución es desarrollado en el artículo 2107 del Libro de Procedimiento penal, cuando establece que “no están obligados a testificar contra el imputado, su cónyuge y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”, y sostiene además que “el vínculo entre tutor, curador y pupilo se equipara al grado de parentela contemplado en esta norma”.

En el mismo orden, el mandato del artículo 25 de la Constitución es desarrollado en el artículo 2005 del Libro de procedimiento penal a propósito del impedimento de la querrela penal.

18.6. El cónyuge o conviviente permanente en contra del otro, excepto en proceso entre ellos

Ya no se trata solamente del cónyuge sino también del conviviente permanente, definición que hace referencia a la unidad familiar.

Es por ello que el ordenamiento jurídico patrio, allá por el artículo 53 del Código de la familia establece el matrimonio de hecho, al cual define como “la unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco (5) años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirán los efectos del matrimonio civil”.

En tanto que el artículo 54 del mismo Código de la Familia explica que las personas legalmente capacitadas son los menores adultos, las que no estén ligadas por vínculos matrimoniales. La condición de singularidad consiste en que la unión sea de un solo hombre con una sola mujer; en tanto que la condición de estabilidad se cumple cuando la convivencia sea constante, durable y permanente.

19. EXCEPCIONES AL DEBER DE COMPARECER, PERO NO AL DE RENDIR TESTIMONIO

La legislación prevé caso en los que se reconoce la excepción a no comparecer a los estrados del despacho de instrucción o del tribunal jurisdiccional o juez competente, pero no exime del deber de rendir testimonio.

En estos casos de lo que se trata es que el testigo no tiene que apersonarse, físicamente, o comparecer personalmente a los estrados del funcionario de instrucción o del tribunal, pero si tiene el deber de responder a interrogatorio.

Esta excepción se refiere a los casos siguientes que prevé nuestra legislación:

19.1. Por poseer el testigo un alto cargo o investidura

El artículo 2106 del L.P.P. expone que se exceptúan del deber de comparecer a rendir testimonio: el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Miembros de la Asamblea Legislativa, mientras gocen de inmunidad, el Contralor General de la República, los Jefes de las Entidades Autónomas, Semiautónomas y Descentralizadas, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, el Fiscal Delegado y el Fiscal Auxiliar de la República, los Rectores de las Universidades Estatales, los Magistrados de los Tribunales Superiores, los Jueces de Circuito, los Jueces Municipales, los Representantes de Estados y organismos internacionales extranjeros y en concordancia en lo que para tales efectos establecen los convenios internacionales, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Fiscales y Personeros, Arzobispos y Obispos Católicos, el Comandante y los Miembros del Estado Mayor de las Fuerzas de Defensa y el Director General del Departamento Nacional de Investigaciones.

La misma norma explica que todas estas personas declararan por medio de certificación jurada, a cuyo efecto el tribunal de la causa les pasara oficio acompañándoles copia de lo pertinente.

La ley procesal establece, entonces, que las personas a quienes la ley exime de comparecer personalmente a rendir su testimonio podrán hacerlo por certificación jurada, pero deberán rendir su testimonio.

19.2. Por impedimento físico del testigo

En caso de que el testigo esté enfermo o que tenga impedimento físico se aplica lo que estipula el artículo 2108 del Código Judicial el cual presenta la fórmula que cuando se compruebe que un testigo, perito o facultativo tenga impedimento físico para comparecer, el funcionario instructor pasará con su secretario, a su habitación u oficina y allí le recibirá su declaración.

19.3. Por la residencia del testigo

En caso que el testigo viva o habite en una circunscripción fuera de la jurisdicción del juez o funcionario de instrucción, el artículo 2110 faculta al funcionario del conocimiento para que éste comisione al del lugar donde se habita el testigo para que reciba la prueba testimonial. Esta excepción se cumple por medio de exhorto librado junto con el respectivo interrogatorio.

19.4. Los absolutamente inhábiles para declarar

Nuestro Código Judicial señala que son absolutamente inhábiles para declarar en todo proceso:

1- Los que padezcan enajenación mental: a saber, los locos, orates y similares.

Es importante recalcar, que en base a la Sana Crítica al funcionario debe acreditársele esta circunstancia por medio del respectivo dictamen médico.

2- Los ciegos y sordos: en aquellos casos cuyo conocimiento depende de la vista o el oído.

Esto nos lleva a entender que la ley no elimina como posibles sujetos testimoniales a los aquí mencionados, ya que si un ciego ha escuchado algo que pueda incidir en el testimonio esto puede ser valorado conforme a las reglas de la sana crítica.

3- Los menores de siete años: creemos que por su corta edad el menor de siete años es más susceptible de tergiversar el testimonio, lo que también deberá ser valorado por las reglas de la sana crítica.

4- Los que por cualquier otro motivo estén afectados de razón al tiempo de declarar.

Acreditada la incapacidad, las personas están exentos de rendir testimonios.

19.5. Los relativamente inhábiles para declarar

El artículo 908 del Código Judicial nos enumera también las inhabilidades relativas así:

- a. que al momento de declarar sufren de alteración mental o perturbaciones psicológicas graves o se hallen en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto de alcohol, drogas tóxicas, sustancias alucinógenas u otros elementos que perturben la conciencia.
- b. Las demás personas que en circunstancias análogas, el juez considere inhábiles para declarar, en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Vale citar, sobre este particular, al maestro Cardozo Icaza quien critica este artículo, que a propósito fue copiado del Código Judicial de la República de Colombia, y comenta: "Nos parece que todas las inhabilidades contempladas por esta disposición son absolutas y no relativas, pues lo es que quien padece una alteración mental o síquica grave, o se encuentra embriagado o bajo sugestión hipnótica, o en los demás casos enunciados, no sólo está o incapacitado en el momento de declarar para testimonio en el proceso donde debe hacerlo, sino en todo proceso. Cosa diferente es que su incapacidad sea transitoria y no permanente, pues no por transitoria deja en ese momento de ser absoluta para todos los procesos²⁷.

²⁷ Véase **CARDOSO ICAZA, Jorge. Pruebas Judiciales.** Ediciones Librería Jurídica Witches: Bogotá (Colombia), 1985, pp. 274 y s.

20. RATIFICACION DEL TESTIMONIO

Siguiendo al maestro Parra Quijano, ratificar (del latín "ratus", confirmado; y "facere", hacer). Es la acción de aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos²⁸.

Para que puedan valorarse en un proceso declaraciones de testigos rendidas fuera de la causa y sin audiencia de la contraparte, es requisito sine qua non la ratificación del testimonio, para lo cual basta que el testigo, luego de que se le haya leído su declaración anterior inmediatamente seguido diga que se ratifica ya sea en todo o en parte, y que la diligencia sea firmada por el juez o funcionario competente, por el secretario y por el testigo. En caso de que el testigo no esté de acuerdo en todo o en parte de la declaración anterior o extrajuicio debe manifestarlo y hacerlo constar, sobre lo cual puede ser interrogado.

Vale advertir que para la validez de la ratificación de un testimonio no es esencial que se llenen todos los requisitos que se cumplieron para la declaración original, esto es que el testigo repita punto por punto su declaración anterior, es suficiente que se le lea la declaración anterior y que el manifieste que se ratifica y que se le pueda interrogar sobre su dicho.

Nuestro Libro de Procedimiento Penal patrio, en el artículo 2244²⁹, en parte pertinente, prevé que las declaraciones dadas en el sumario conservarán su fuerza probatoria en el plenario, sin necesidad de ratificación, salvo que alguna de las partes pida ésta con el objeto de repreguntar al testigo. En caso de que el testigo no comparezca su testimonio tendrá el valor que le conceda el juez según las reglas de la sana crítica.

Esta es una de las normas más oprobiosas del sistema inquisitivo patrio, porque destruye principios celosamente tuteladores de la justicia penal ética y equitativa, como son los principios de inmediación, de igualdad de las partes, etc.

21. CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD DEL TESTIMONIO

El Libro de Procedimiento Penal, en su artículo 2111, exige que como condiciones de procedibilidad para interrogar a un testigo se cumpla con lo siguiente:

1. Que se le reciba promesa o juramento de decir la verdad
2. Que se obtenga su identificación personal, con indicación de profesión u oficio y vecindad.

Luego de cumplidas estas condiciones se interrogará al testigo sobre los hechos materia de la investigación. En este sentido, el interrogatorio debe versar sobre los hechos materia de la investigación, que, necesariamente pertenezcan al pasado.

22. CARACTERISTICAS DEL TESTIMONIO

²⁸ **PARRA QUIJANO**, Jairo. *Ob. cit.*, T.1, p. 192.

²⁹ Como fue subrogado por el artículo 54 de la Ley 3 de 1991: G.O. 21,710 de 23 de enero de 1991.

Para entender el testimonio es pertinente destacar algunas características, como las que pasamos a enunciar.

22.1. Es personal

El testimonio debe rendirse de manera directa por parte de la persona que conoce, sabe o le consta sobre el hecho o circunstancia que declara.

22.2. Es intransferible

No es posible que la persona que es llamada a rendir testimonio otorgue poder para que otra persona rinda el testimonio por representación o por poder.

Es una actividad procesal que incumbe sólo a las personas naturales, porque las personas jurídicas no pueden ser testigos por imposibilidad natural.

22.3. Se hace dentro del proceso o de manera preconstituida

La prueba testimonial debe vertirse dentro del proceso para que pueda ser valorada y para que pueda producir certeza sobre los hechos materia de la investigación o enjuiciamiento.

Cuando es el caso de un testimonio extrajudicial, que existe fuera de la causa, para que pueda surtir efectos procesales debe ser validado dentro del proceso por medio del procedimiento de ratificación.

22.4. Contiene un relato de hechos del pasado

A diferencia del perito que con base al conocimiento de su ciencia o arte puede referirse al futuro, la declaración de testigo sólo puede contener o hacer referencia a hechos del pasado sobre los que el interlocutor sabe, conoce o le consta.

No se puede ser testigo de algo que aún no ha pasado. Se puede tener idea del futuro por ciencia o arte, pero sólo se puede ser testigo de hechos acaecidos.

23. CONDICIONES PREVIAS AL INTERROGATORIO

Existen formalidades que se deben cumplir antes de llevar a cabo el examen de los testigos.

1- En base al artículo 2117 del Código Judicial los testigos serán examinados por separado y sólo en presencia del funcionario instructor y de su secretario.

Se exceptúan de esta norma los que no hablen el idioma español, los que deberán estar acompañados de intérprete; así como también los mudos o los completamente sordos quienes deberán estar acompañados de una persona que tenga conocimiento de los signos con que tales personas se entienden y son entendidos.

2- Una vez citados y recibida la promesa o juramento de decir la verdad, entraríamos entonces, en las diferentes etapas del interrogatorio.

24. INTERROGATORIO

24.1. El interrogatorio de identificación formal

El primer momento del interrogatorio lo denominamos interrogatorio de identificación, el cual debe realizar el funcionario competente, y que se refiere al nombre legal, si el testigo tiene caracteres particulares, sus ascendentes, escolaridad, oficio, edad, si a sido tratado médicamente por alguna enfermedad mental y si consume algún tipo de drogas.

Acto seguido se le presentan al testigo las normas que castigan el falso testimonio, esto es el artículo 355 del Código penal, así como lo preceptuado en el artículos 25 de la Constitución y el artículo 2107 del Código Judicial, éste el cual establece que "No están obligados a testificar contra el imputado su cónyuge y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. El vínculo entre tutor, curador o pupilo se equipara al grado de parentela contemplado en esta norma."

24.2. El interrogatorio de fondo

Dividimos el interrogatorio de fondo en dos momentos: el interrogatorio general y el interrogatorio específico.

24.2.1. El interrogatorio general

Cumplido el interrogatorio de identificación, la ley procesal ordena que se interrogará al testigo sobre los hechos, materia de la investigación.

En este momento el funcionario debe iniciar el interrogatorio con preguntas generales para que el testigo relate los hechos de que tenga conocimiento de manera libre y espontánea.

La generalidad de la doctrina coincide en que el relato espontáneo de parte de un testigo que declara su verdad, permite una narración de los hechos más exacta pura y viva. Ello permite la exposición más original de los hechos. Los defectos pueden residir en el carácter incompleto y en la superficialidad de la narración³⁰, lo que luego puede y debe corregirse con el interrogatorio específico.

24.2.2. El interrogatorio específico

En este momento se inicia propiamente el interrogatorio de fondo que deberá hacer el funcionario en base al artículo 2248 que dice: "se podrán hacer al testigo las preguntas que se estimen convenientes". Terminado el interrogatorio de la parte que

30

Véase MALIVENDI, Alejandro; TESORO, Giorgio y VELLAVISTA, Girolano. *El Testimonio y la Confesión en el Proceso Penal*. Notas, concordancias y traducción de Julio Romero Soto, S.P.I. Bogotá(Colombia), 1975, pp. 131 y s.

presentó el testigo, las demás partes también podrán formularles las preguntas que consideren oportunas.

El Código Judicial es claro al prohibir las preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas, inconducentes o impertinentes.

En el interrogatorio específico de fondo la fidelidad del testimonio dependerá de la clase de pregunta que se formule al testigo y de cómo se le formule, ya sea de manera imparcial o sugestiva.

La pregunta sugestiva busca sugerir, hacer entrar en el ánimo del testigo una idea o afirmación, insinuándosela, inspirándosela o haciéndole caer en ella. Son preguntas llamadas con razón, sugerentes, capciosa o sugestiva, porque dejan ver con alguna nitidez lo que quiere el interrogador que el testigo conteste.

Contrariamente a lo anterior, las preguntas deben ser neutrales o imparciales, conducente dentro de la objetividad del testimonio.

El artículo 2249 señala que cada parte tiene el derecho a objetar las preguntas o repreguntas de la contraria cuando las estimare sugerentes, inconducentes o capciosas, antes de que sean contestadas por el testigo.

La ley procesal faculta al juez para decidir sobre las objeciones verbales en el acto mismo del interrogatorio y sus decisiones son irrecurribles, pero en la diligencia se dejará constancia de la pregunta, repregunta, objeciones y de la decisión.

Las preguntas o repreguntas pueden ser de carácter técnico si fueren dirigidas a personas especializadas. Ellas podrán orientarse a exponer el fundamento de la información del testigo, sus limitaciones para observar los hechos de los cuales ha declarado, también podrán recaer en lo que se refiere a conocimientos sobre la materia, indagar su interés o prejuicio en favor o en contra de algunas de las partes y pueden recaer sobre cualquier otra circunstancia.

25. EL CAREO

Deriva del latín "cara", que quiere decir ponerse cara a cara dos o más persona a fin de deponer sobre contradicciones.

Para Florian³¹ el careo es fundamental porque "el juez indaga la actitud, el comportamiento, la expresión y las depresiones de todos ellos (se refiere a los careados), tarea que debe realizar, no ya con espíritu policiaco, sino con inteligencia de magistrado y con agudeza de observador, para deducir elementos sociológicos de imparcial, honrada y sincera convicción."

El artículo 2123 del Código Judicial preceptúa que cuando los testigos o imputados entre sí, o aquellos con estos, estén en desacuerdo acerca de un hecho o de alguna circunstancia que interese a la investigación, el funcionario de instrucción podrá ordenar el careo de los mismos, de oficio o a solicitud de parte interesada.

Aún cuando la normativa no lo diga, es de advertir que el careo sólo podrá verificarse entre dos personas.

Ya en el interrogatorio de fondo de los careados, el funcionario deberá preguntar a los careados si se ratifican en sus deposiciones y les expondrá las contradicciones que resulten en dichas declaraciones y les requerirá las aclaraciones necesarias con el fin de establecer la verdad.

³¹ FLORIAN, Eugene. *Ob. cit.*, p. 489.

La ley procesal también prevé la formula para cuando la declaración discrepante proviene de un testigo ausente, a cuyas declaraciones se le deberán presentar al careado presente por medio de otro funcionario comisionado, a fin de que se prosiga en la forma preestablecida.

26. LAS TACHAS

Cuando una de las partes encuentre que algún testigo se enmarca dentro de alguna inhabilidad o encuentra alguna circunstancia grave que afecte la imparcialidad, puede tachar los testigos citados por la otra parte o por el Juez.

En este sentido, el artículo 2261 del Código Judicial expone que "las tachas de testigos y peritos serán formuladas en la audiencia oral y apreciadas en la sentencia."

El incidente de tacha no es de previo y especial pronunciamiento. Una vez expirado el término probatorio del incidente, se agregará al expediente en el cuaderno respectivo, para que las tachas sean apreciadas en la sentencia final.

Ninguna resolución dictada en el incidente de tacha es susceptible de recurso alguno.

27. LA VALORACION DEL TESTIMONIO

3.1. Concepto

La valoración del testimonio es la estimación que el funcionario competente hace de la declaración con las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan su fuerza, atendiendo a las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias auxiliares y afines como la psicología y la psiquiatría forense para formarse la convicción que exige el principio y la garantía de motivación de las decisiones judiciales.

3.2. El fundamento legal de la valoración

El fundamento legal de la valoración del testimonio lo encontramos en el enunciado del artículo 917 del libro de Procedimiento civil el cual a la letra establece que "el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones".

Vale advertir que el fundamento legal de la valoración del testimonio, cual es el artículo 917, dice "el juez apreciará", pero a propósito del proceso penal nosotros tenemos que emplear una expresión genérica de "funcionario competente" como la exponemos en el concepto, porque a diferencia del proceso civil en donde, en efecto, es el juez el que valora la prueba, en el proceso penal impera el oprobioso sistema inquisitivo, en que no solo los jueces valoran la prueba sino que los funcionarios de instrucción hacen las veces de juez de instrucción y valoran pruebas en perjuicio del imputado, convirtiéndose en jueces y partes, pues atienden situaciones jurídicas de garantías que en otros países solo atienden los jueces de calificación o de garantías y los jueces de conocimiento, propiamente.

La valoración del testimonio es, entonces, la estimación que el funcionario competente hace de la declaración, pero considerando las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de la deposición, y ello porque así lo ordena el artículo 917; aunque por lo general se ha hecho regla que los funcionarios ignoren la obligación que tienen de expresar el análisis probatorios y solo hagan gala de la facultad de valorar.

Cuando la norma establece que la valoración que del testimonio debe hacer el funcionario es apegada a las reglas de la sana crítica, esto significa, en efecto, que debe presentar un análisis probatorio como parte motiva de su decisión; porque el imperio de las reglas de la sana crítica es el razonamiento lógico en unidad con las reglas de la experiencia y el auxilio de las ciencias afines, porque en caso contrario es una decisión arbitraria porque no atiende al mandato de la valoración legal de la prueba según el texto del artículo 917 del Código Judicial.

27.3. Elementos de valoración

El objeto genérico del proceso penal es la comprobación de hecho y ley. Esto es que con base al delito hipotético se debe proceder a subsumir la conducta irrogada como punible en la prohibición típica penal. Ese objeto de comprobación se vale, de entre otros medios, de la prueba testimonial para producir certeza en el ánimo del juzgador de manera que se decida en derecho sobre el conflicto de interés o la relación de derecho penal material. En este sentido, la función del juez es valorar la prueba.

Según el artículo 2046 del Libro de Procedimiento Penal, el hecho punible se comprueba con el examen que se haga, por facultativos o peritos de las personas, huellas, documentos, rastros o señales que haya dejado el hecho, o con deposiciones de testigos que hayan visto o sepan de otro modo, la perpetración del mismo hecho o con indicios, medios científicos o cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del juez.

Ya hemos visto que desde la definición etimológica, probar es demostrar la verdad, la verdad histórica, real o material, esa verdad es el resultado de la capacidad demostrativa ya de las partes ya de oficio sobre los hechos que se afirman o se niegan en el proceso de comprobación.

Desde la perspectiva ya no del proceso sino de la prueba; objeto de prueba es todo lo que puede ser susceptible de probar, mientras que órgano de prueba es el que aporta conocimiento específico al funcionario, relacionado con el objeto y fines del proceso.

Con razón dijo Gorphe que "el testimonio es un acto complejo, un producto psicológico, que interesa analizar para comprobar si está formulado correctamente"³².

Hoy vivimos la era científica del testimonio como resultado del desarrollo de la psicología experimental y la sana crítica como sistema de valoración: ello significa que la valoración del testimonio ahora abarca no solo la materia de su objeto sino que, además, exige el estudio científico del sujeto y un análisis de la relación sujeto-objeto.

Ahora bien, el testimonio tiene un objeto probatorio de carácter personal, mediante el cual se pretende producir certeza.

Es por ello que el artículo 917 del Código Judicial se refiere a que el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.

27.3.1. Contradicción de un testigo

El Libro de procedimiento Civil, en su artículo 921, planea la solución para el caso de contradicción del testimonio y dice que cuando el testigo se contradice no hará fe su dicho.

Dice así el artículo 921.

Artículo 921. No hará fe el dicho del testigo que se contradiga notablemente en una o más declaraciones; en cuanto al modo, lugar, tiempo y demás circunstancias del hecho o que declare sobre hecho inverosímil ...”.

No se trata de otra cosa sino de uno de los principio fundamentales de la sana crítica, cual es el principio de contradicción, contenido de la regla del razonamiento lógico o analítico.

El principio de contradicción se expresa así: una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo; es decir una cosa o sujeto, en atención a una misma situación o relación, no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Como ya hemos explicado en otro ensayo (Ideología de la Prueba Penal. P. 208): si se afirma algo de alguna cosa o sujeto, quien la afirma no puede a la vez negarlo, refiriéndose a la misma cosa o sujeto, bajo la misma situación o la misma relación; porque al afirmarse y negarse los mismo de la misma cosa o sujeto, una de las dos afirmaciones debe ser falsa.

En efecto, el principio de contradicción nos lleva al entendimiento de lógica formal de que en contradicción, esto es que en dos juicios contrarios, uno debe ser falso, porque un sujeto o cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, por lo que no hace fe el dicho del testigo que se contradice.

27.3.2. Contradicciones en pluralidad de testigos

Además del enunciado arriba sobre el juicio de contradicción como contenido del principio de contradicción, el cual se aplica, también, a los testimonios contradictorios con pluralidad de sujetos, el artículo 919 del Libro de Procedimiento Civil nos brinda soluciones de lógica formal para la solución de contradicciones.

El artículo 919 del Libro de Procedimiento Civil se refiere a as contradicciones en pluralidad de testigos y sugiere la solución para alcanzar certeza.

Dice así el artículo 919 del Código Judicial:

Artículo 919. Cuando las declaraciones de los testigos presentados por una misma parte o por ambas sean contradictorios entre sí, de manera que respecto de cada parte haya numero plural testigos hábiles, debe el juez

tomar en cuenta la vinculación que los testigos tengan o puedan tener con alguna de las partes y si afecta su imparcialidad; lo fundado de la razón de su dicho; el resultado del careo, si hubiere, y así mismo las demás circunstancias que puedan formar su convicción, conforme a las reglas de la sana crítica”

Esto significa que cumplido con el proceso de aducción, admisión y práctica de la prueba testimonial, le corresponde al juez o funcionario competente la valoración del testimonio, el cual debe valorar en base a las reglas de la sana crítica.

A tal efecto, se deben considerar las circunstancias subjetivas del sujeto que rinde el testimonio, tales como: las físicas (edad, sexo, enfermedad, las intelectuales (desarrollo mental, grado de instrucción, educación), las morales (sinceridad y honradez), las efectivas (parentesco, amistad o enemistad) y las sociales (vecindad, nacionalidad); pero sin demeritar las circunstancias objetivas del hecho sobre el cual recae el testimonio: lugar, tiempo, modo, forma, relaciones entre objetos o entre algunas de estas cualidades suyas; así como también deben considerarse las circunstancias relacionadas con la actividad en que consiste el testimonio y que pueden identificarse con la información que se suministra³³.

Con razón advierte el maestro Orlando Alfonso Rodríguez que quien valora la prueba debe estar asistido de la teoría y la práctica suficientes para acometer con éxito la valoración testimonial, de lo contrario corren peligro los derechos de los litigantes y de los asociados en general³⁴.

No obstante, volvemos a anotar nosotros que en nuestro sistema, la ley procesal penal le da facultades al funcionario de instrucción para valorar el testimonio a fin de resolver y dictar detenciones preventivas y medidas cautelares de restricción de la libertad distintas a la detención preventiva, según la competencia asignada; valoración que aún hace el funcionario en base a la convicción íntima y no en los rigores de las reglas de la sana crítica; sin reparos en la crítica ni la psicología del testimonio.

En esta misma línea de pensamiento, Orlando A. Rodríguez ha levantado su voz contra el sistema colombiano y lo censura diciendo: "En nuestra práctica judicial se acostumbra valorar el testimonio en forma abstracta, basándose únicamente el juez en el contenido del acta de la diligencia de recepción, sin método de análisis, producto de una simple lectura, sin tener en cuenta los múltiples factores internos y externos que influyen sobre el testigo y que, en consecuencia, determinan la deposición. Una valoración así puede resultar fallida respecto a la realidad de los acontecimientos"³⁵.

Es por esta razón, y por las críticas generalizadas de la doctrina por lo que sostenemos que el funcionario al que la ley procesal penal le faculta a valorar el testimonio debe estar formado, aunque sea de manera elemental, pero acreditado como parte de su curriculum para el ejercicio del cargo, en los principios que forman la psiquiatría, la psicología, la sociología, la criminología; y que en este sentido no tenga

³³ Cfr. RODRIGUEZ R., Gustavo H. **Nuevo Procedimiento Penal Colombiano**. 3ra ed.; Ediciones Cultura Latinoamericana: Bogotá(Colombia), 1977, p. 295 y s.

³⁴ RODRIGUEZ, Orlando Alfonso. **El Testimonio Penal y sus Errores**. Editorial Temis: Bogotá(Colombia), 1985, p. 15

³⁵ RODRIGUEZ, Orlando A. **Ob cit.**, p. 16

reparos para valerse de los adelantos científicos, entre otros de la psicología experimental, para estudiar el comportamiento humano en intereses nobles; y ese conocimiento no debe quedarse en el conocimiento privado del funcionario sino que debe exteriorizarlo en cada caso en salvaguarda de los derechos de los litigantes y de la sociedad en general.

En materia de valoración del testimonio, para la escuela clásica rigió el principio general: "el testigo dice la verdad cuando no tiene interés en mentir"³⁶, por ello Carrara enseñaba que cuatro elementos deberían tenerse en cuenta para la valoración del testimonio: número, contextualidad, buenas cualidades personales, y verosimilitud.

La escuela positiva, por su parte, estudió el testimonio desde una concepción sociológica, por lo que para el positivismo el testimonio es el producto de una persona pensante, racional, emocional, que adopta actitudes, juzga, tiene virtudes y defectos psicosomáticos, como consecuencia de la vida en sociedad. Es por ello que el funcionario debía valorar tanto al testimonio como al testigo. Resulta, entonces, que el positivismo concibió como testigo idóneo: a la persona entendida en pleno uso de razón, con aptos sentidos de percepción, que depone a ciencia cierta, que puede relatar íntegra y circunstancialmente, que tiene juicio y por lo tanto juzga y que no tiene interés en mentir. Lo demás eran formalidades³⁷.

No obstante, en la doctrina moderna sostiene que son tres los factores que determinan el valor del testimonio³⁸, a saber:

- 1ro. Las aptitudes físicas y psíquicas del sujeto, en cuanto a la moralidad, afectiva y de capacidad intelectual.
- 2do. Las propiedades del objeto, según los datos que suministre, y
- 3ro. La relación sujeto-objeto, especialmente a las condiciones de formación del testimonio, para lo cual debe tomarse en cuenta: la memoria, la percepción, la evocación y la reproducción o relato.

27.3.3. El testimonio por cohecho o seducción

La última parte del artículo 921 del Libro de Procedimiento Civil establece que tampoco tendrá valor alguno la declaración del testigo que declara por cohecho o seducción.

En ambos casos aparece in interés implícito y expreso de mentir, de no decir la verdad, de tergiversar el hecho objeto de prueba, por lo que es lógico concluir que ese testimonio no puede tener valor alguno.

27.1. Algunas reglas de valoración

³⁶ Léase TESORO, Giorgio y BELLAVISTA, Girolamo. *El Testimonio y la Confesión en el Proceso Penal*. Trad. de Julio Romero Soto; Edit. Presencia Ltda: Bogotá(Colombia), 1975, p. 21

³⁷ Véase RODRIGUEZ, Orlando A. *Ob cit.*, p. 19; ELLERO, Pietro. *Ob. cit.*, p.48.

³⁸ Véase RODRIGUEZ R., Gustavo H. *Curso de Derecho Probatorio*. 4ta ed.; Ediciones Librería El Profesional: Bogotá(Colombia), 1983, p. 140 y s.

Para nosotros, tomando en cuenta que se debe tener un mínimo de conocimiento general y particular en relación a la persona que rinde el testimonio y sobre lo que se rinde el testimonio y, también, de una relación concausal de hecho, hombre y certeza, creemos que el testimonio debe ser valorado, por lo menos desde tres aspectos:

1ro. Desde un aspecto objetivo.

Comprende el procedimiento de recepción del testimonio y el contenido de la narración de hechos.

La prueba testimonial comprende un procedimiento de afuera hacia adentro, esto es que el testigo tiene que comparecer al proceso para que el testimonio pueda ser valorado, y ello constituye, primero, un procedimiento sometidos a la garantía de legalidad y debido proceso penal, porque no podemos entrar a valorar el testimonio si este ha sido recibido en violación de derechos fundamentales y de los principios y procedimientos que rigen la recepción de pruebas en el proceso penal y, segundo, es una narración de hechos pasados. Por lo que el testigo debe ilustrar al funcionario y este debe recoger y acreditar en el expediente todas las circunstancias sobre las que deponga el testigo y corroborar la versión de hechos.

2do. Desde un aspecto subjetivo

Debe procederse al estudio de la personalidad y caracteres del testigo, en cuanto es persona natural y humana, poseedora de virtudes y defectos, cuyo deber es comparecer a relatar cuanto conoce, sabe o le consta sobre la ocurrencia de los hechos que se investigan, pero al funcionario le compete el deber de estudiar la personalidad del testigo para asegurarse de que se trata de un testimonio puro y no contaminado, y si el testimonio tiene impureza el funcionario debe descubrirlo, para valerse de lo bueno del testimonio y desechar el veneno del que hablaba "Bacon" cuando decía que la prueba del testimonio es tanto la crítica como su control objetivo, y que uno y otro pueden constituir el "antídoto" contra el veneno de los testimonio³⁹.

Para el cumplimiento de este propósito es que el funcionario tiene que valerse de, por lo menos, los principios generales de la psicología(y en especial de la psicología del testimonio o la crítica del testimonio), la psiquiatría, la sociología y la criminología.

3ro. El análisis mixto: El aspecto objetivo y subjetivo, o la relación sujeto-objeto.

Este es el último momento en el proceso cognoscitivo de valoración del testimonio y el testigo. Se deben haber reunido ya todos los aspectos, probabilidades y posibilidades de los aspectos subjetivos y objetivos de la prueba. Es el momento de someter la prueba en sí a los rigores de la sana crítica como regla de interpretación. Es aquí donde el funcionario debe distinguir lo cierto de lo incierto, la razón de la sin razón, la verdad y el desvalor. Es aquí donde el funcionario debe distinguir la certeza

³⁹

Léase a GORPHE, Francois. *La Crítica del Testimonio*. Editorial Reus: Madrid(España), 1962, p. 20

de la incertidumbre y hacerse de la verdad o aceptar la duda como fundamento de derecho.

Tanto el aspecto subjetivo como el objetivo solo muestran una parte del todo, pero reunidos ambos y analizados en detalles son lo que darán una real certeza al funcionario ya en la fase de instrucción para la valoración del testimonio para resolver lo relativo a la libertad del sospechoso o imputado, en relación a la detención preventiva o medida cautelar distinta o para la determinación de la situación jurídica de los bienes relacionados con la investigación.

28. PSICOLOGIA DEL TESTIMONIO

Es la parte de la psicología jurídica que estudia la crítica del testimonio. Esta disciplina se inició con los estudios de Neumann, Kraepelin, Binet y Stern.

Hoy las ciencias del espíritu nos dicen que la persona humana es un ente psicológico, por consiguiente es, precisamente, ésta característica la que predetermina o condicionan todas y cada una de sus acciones, pensamientos y sentimientos.

El acondicionamiento psicológico de la persona humana es lo que determina su complejidad, al punto que, ante determinadas situaciones, dificulta la identificación de un factor causal con relación a la manifestación de la conducta.

El ser humano está compuesto, entonces, de un carácter de multifactoriedad implícito, el que se puede definir como la interacción e interrelación continua y constante de todos los factores o elementos que orgánicamente conforman al ser humano, esto es la herencia, el aprendizaje, las experiencias pasadas, la personalidad, el carácter, etc.

El objeto de estudio de la psicología del ser humano, el cual por su variabilidad, dificulta la tarea dirigida a elaborar generalizaciones en torno a si. No obstante, ha sido posible a partir del descubrimiento de algunos aspectos de la naturaleza del siquismo humano la formulación de criterios, u quizá el más importante, es el llamado "Determinismo Síquico", factor con el que se expresa que ningún proceso mental se da aleatoriamente, todos surgen de un motivo o factor etiológico que lo desencadena, según la afirmación que en 1895 hiciera el padre del psicoanálisis Sigmundo Freud.

Luego, entonces, el testimonio como acción y efecto de rendir testimonio (de testar), que es una manifestación del actuar humano, para su valoración y confianza, no escapa a las reglas de comprobación elaboradas por la psicología.

Es por ello que resulta oportuno el análisis de los elementos que constituyen el testimonio y que el interlocutor debe tomar en cuenta para su valoración.

En este sentido Emilio Mira y López⁴⁰, sostiene que el testimonio de una persona acerca de un acontecimiento cualquiera depende esencialmente de cinco factores:

- a. del modo como ha percibido el acontecimiento;
- b. del modo como lo ha conservado en su memoria;
- c. del modo como es capaz de evocarlo;
- d. del modo como quiere expresarlo;

40

MIRA Y LOPEZ, Emilio. *Manual de Psicología Jurídica*. 6ta. ed.; Buenos Aires (Argentina): Editorial El Ateneo, 1980, p.107

- e. del modo como puede expresarlo.

A manera de conclusión, el testimonio se produce sobre la base de tres procesos fundamentales: la percepción, la evocación o recuerdo y la exposición (reproducción).

28.1. LA PERCEPCION

Es el mecanismo mediante el cual la persona humana obtiene información que llega desde el exterior a través de los sentidos; es el medio por el que el testigo puede ver, escuchar, palpar y oler.

Ahora bien, esta relación entre los sentidos y el estímulo está "contaminada" por subjetivismo que pueden, en casos determinados, producir distorsiones en la información percibida. Ello explica, entonces, que el relato de un hecho percibido en común por varias personas pueda ser expuesto de manera diferente porque puede ser distinto de persona a persona.

El nivel de relajación, sexo, edad, escala de valores, grado de concentración, ánimo, personalidad, nivel de conciencia, son elementos que, de manera directa o indirecta, inciden sobre las apreciaciones que se puedan percibir de la realidad.

Siguiendo a Emilio Mira y López⁴¹, en la percepción inciden circunstancias que deben ser consideradas en la psicología del testimonio, así por ejemplo:

1. La percepción está en relación inversa con el grado de fatiga del sujeto perceptor.
2. Las personas del sexo femenino perciben con más exactitud los detalles que los hombres.
3. Las manifestaciones extremistas de un suceso o acontecimiento, que hacen alusión a su principio y a su fin, son percibidos y asimilados con mayor claridad y precisión que las secuencias intermedias.
4. Las percepciones ópticas pueden ser testimoniadas con mayor precisión y facilidad que las acústicas.
5. Los sucesos o fenómenos que se explican cuantitativamente pueden ser percibidos con mayor precisión que los cualitativos.

28.2. LA EVOCACION

Es el proceso psíquico de retrotraer los hechos percibidos a la memoria.

El proceso de evocación, al igual que el proceso de percepción, también se halla sometido a subjetivismo que se constituyen en fuerzas que alcanzan a estructurar la evocación, derivándose omisiones, transposiciones, adiciones y otras alteraciones que llevan desvirtuar la fidelidad escenográfica de los hechos.

⁴¹ MIRA Y LOPEZ, Emilio. Ob cit., p. 108

Lo cierto es que somos seres impresionables, pero esa impresionabilidad puede manifestarse de manera selectiva a nivel inconsciente, fenómeno que se puede evidenciar con claridad en el proceso que va de la percepción al recuerdo.

28.3. LA EXPOSICION

En efecto, es una amplia gama de influencias subjetivas a la que se exponen todas nuestras elaboraciones mentales.

Ahora bien, esta concurrencia de factores subjetivos se extiende hasta el momento de la expresión, ya sea escrita u oral de las vivencias pasadas.

Desde el momento de la percepción a la evocación se suceden los factores subjetivos pero en vivencia interna; mientras que la exposición requiere de la persona humana no sólo la confluencia de los factores subjetivos sino la ordenación de esos factores.

Es en este momento en el que se destacan y afloran factores, tales como nivel sociocultural, elocuencia, inteligencia, grado académico, etc., configurando la realidad subjetiva de cada persona, lo que se manifiesta en la deposición del testigo y por tanto en la prueba testimonial.

29. LOS ERRORES COMUNES DEL TESTIMONIO

Para este propósito seguiremos a Gorphe⁴², cuya clasificación aún tiene vigencia, para quien los errores del testimonio se pueden clasificar desde los siguientes puntos de vista:

29.1. SEGUN EL OBJETO

Es cuando el testigo confunde personas, cosas, lugares, cualidades, acciones, movimientos o expresiones.

29.2. SEGUN LA AMPLITUD

Se trata de errores en conjunto o errores especiales: unos más inherentes a la persona del testigo, versan sobre el conjunto de su testimonio; los otros, dependientes más especialmente de cada objeto del testimonio, se circunscriben alrededor de dicho objeto.

29.3. SEGUN LAS FUNCIONES INTELECTUALES CON LAS QUE ESTAN RELACIONADOS

29.3.1. Errores de percepción

Se cometen durante el proceso perceptivo, ya sea visual, auditivo, olfativo o multisensorial: y se manifiestan en lagunas por falta de atención, falsas prevenciones, ilusiones de los sentidos, inexactitudes de estimación, alucinaciones, etc.

⁴² Véase GORPHE, Francois. Ob cit., p. 54 y s.

29.3.2. Errores de memoria

Nacidos en el intervalo que media entre la observación y la declaración o en el curso de esta; desgaste gradual de la imagen, amplificación o condensación del pensamiento, confusión de los recuerdos, falsa cristalización verbal, etc.

29.3.3. Errores de imaginación

Gorphe habla de retoques del recuerdo, fusión de imágenes creadas con imágenes recordadas, fabulación, etc.

29.3.4. Falta de juicio y de voluntad

Credibilidad excesiva para las ideas que se ofrecen o que son surgidas; débil autocritica para los recuerdos inciertos; en fin, la mentira.

Esta clasificación, que Gorphe atribuye a Stern, según explica, tiene cualidades teóricas, pero es demasiado abstracta para ser utilizada sola. Las distintas funciones intelectuales se ejercen al mismo tiempo en todo testimonio. Todo lo que se puede decir es que una predomina en ciertos casos sobre las demás, especialmente la imaginación sobre el juicio o viceversa. Bajo la influencia del juicio y de la imaginación, comprendiendo aquí el razonamiento y la asociación de ideas, el funcionamiento de la percepción y de la memoria dan aproximadamente las mismas clases de errores.

29.4. SEGUN SU FORMA

Son aquellos que satisfacen las exigencias más generales y que al decir de Gorphe todavía la practica judicial las ignora, y se distinguen así:

29.4.1. Los errores positivos o propiamente tales

Consisten en describir un objeto por otro, o en predicarle atributos que no tienen, etc.

29.4.2. Los errores negativos

Que consisten en afirmar que no se sabe nada de tal cosa. Son amnesias localizadas. No se convierten en errores más que por la afirmación del testigo de que la cosa no existe.

29.4.3. Las indeterminaciones o incertidumbres

Consisten en confesar que no se está seguro de tal cosa o que nos parece que ella existe. Las mismas reservas del testigo imponen al juez la prudencia.

Explica Gorphe que las que se denominan comúnmente ilusiones no son más que errores positivos bastante amplios para falsear la descripción del objeto, y por consiguiente para inducir a la justicia a error. Su límite no está bien definido.

Amplia su explicación al decir que de las ilusiones se distinguen las alucinaciones, errores más graves, en los cuales lo descrito no corresponde con ninguna realidad. Pero para evitar equivocaciones de lenguaje hay que precisar. Sin embargo, advierte la importancia de distinguir al alucinado del mitómano.

En interés de identificar distinciones Gorphe establece una clasificación más precisa de las formas de error, y las expone así:

29.4.3.1. Errores por sustitución

Consiste en remplazar un objeto, una persona, un lugar, una acción o una palabra por otra irreal. A lo cual pone como ejemplo: una pipa por un revolver, una mujer por un hombre, un gesto de defensa por un gesto de ataque, etc.

29.4.3.2. Errores por modificación

Consiste en el cambio parcial de un objeto o de una persona en sus atributos, de un lugar o de una acción en sus modalidades, de una frase en sus términos. Como ejemplo de errores de modificación Gorphe menciona el caso de un fusil vacío por uno cargado, un hombre moreno por uno rubio, un alejamiento al paso por una huida precipitada, etc.

29.4.3.3. Errores por transposición

Situación de un objeto, una persona o un lugar real en el sitio de otro también real; atribución de una cualidad de un objeto o de una persona a otra; atribución de una acción o de una palabra a persona distinta. Valen como ejemplos, enunciados por Gorphe, cuando se toma a la víctima por quien la ha atacado, cuando se cree haber visto disparar sobre la calle cuando se ha hecho al aire; cuando se cree que un hombre se ha mostrado valiente cuando ha sido su compañero. Explica el autor que la transposición puede ser recíproca.

29.4.3.4. Errores por fusión o confusión

Mezcla más o menos desordenada de varios objetos, personas, lugares, de ellos o de sus cualidades, acciones o palabras. Sirve como ejemplo: si se ha hecho entrar en una sola varias escenas, o si de dos personas u objetos no se hace más que uno, revistiéndolo de los atributos de ambos, etc. Hay diversos grados entre la fusión y la confusión.

29.4.3.5. Errores por disociación

Separación de un objeto o de una persona, etc., en varias partes o elementos; por ejemplo: si de una sola persona o de un solo objeto se han hecho varios repartiéndoles sus atributos.

29.4.3.6. Errores por fraccionamiento

Supresión de objetos o de personas, etc., reales, o de sus cualidades, de tal manera que se altere el conjunto. Es un olvido lo que se ignora. Por ejemplo, se afirma que no había más que una persona habiendo dos, que ella no llevaba nada en las manos, cuando estaba pertrechada de un fusil.

29.4.3.7. Errores por inflación

Consisten en añadir a la escena una persona o un objeto que no se encontraba allí, o en atribuir a una persona condiciones de que carece, acciones que no ha realizado o palabras que no ha proferido. Ejemplo: se colocan tres actores allí donde no hay más que uno, se dice que una persona ha lanzado una injuria no habiendo dicho nada, etc.

29.4.3.8. Errores por invención

Creación de todos los elementos o partes del relato. Esta forma se distingue claramente de todas las formas precedentes, en que falsea el conjunto o una parte notable de la declaración, pero no algunos detalles o elementos más o menos importantes.

29.4.3.9. Errores de comprensión

Falsa concepción de la escena o falsa interpretación de tal o cual hecho. Esta forma de error, cuando es predominantemente e inclinada al exceso, lindante con el "error de interpretación", constituye una categoría que debemos distinguir con cuidado y que se sitúa entre la "invención" y la "ilusión", afectando ésta, particularmente, las seis o siete primeras formas enumeradas.

29.4.3.10. Errores por estimación de calidad o de cantidad

Falsa apreciación de una cualidad que no se impone sin una especial interpretación (fisonomía, edad, discurso o conversación, etc.), o evaluación inexacta (infra-estimación o sobre-estimación) de una cantidad que medir o contar (distancia, dimensiones, elevación, velocidad, número, etc.). Hay aquí un verdadero esfuerzo intelectual que está erizado de dificultades, y que sólo se puede exigir del testigo con ciertas reservas.

29.5. SEGUN SU CAUSA

Las causas pueden ser normales y anormales o patológicas: el límite no está trazado entre los dominios de unas y otras, y los procesos llamados patológicos no son a menudo más que una exageración de los procesos que se llaman normales. Se pueden distinguir de la siguiente manera:

29.5.1. Las invenciones

Debidas a un exceso desordenado de la imaginación, que no resignándose a atenerse a las exigencias positivas de lo real, salta sobre una realidad o la inventa con todos sus elementos. Es el mismo proceso que se produce en el mendaz, en el imaginativo exagerador, en el fabulador, en el mitómano o en el delirante de imaginación.

Esta sobre actividad imaginativa pasa por encima de la percepción y de la memoria, deteniéndose en ella más o menos. Se manifiesta especialmente bajo la forma de infracción y de invención.

29.5.2. Las alucinaciones

Se trata de una especie de invención total, pero en el fondo difiere radicalmente de la categoría anterior. La alucinación es casi siempre independiente de la voluntad. A diferencia de las alucinaciones, que forman parte de la vida cotidiana, las alucinaciones son fenómenos anormales.

Lo cierto es que son una de las manifestaciones más importantes de cierto número de enfermedades mentales de las más graves, y que su influencia es tanto más fuerte cuanto más agudo es el carácter de las perturbaciones mentales (psicosis agudas, períodos de exacerbación de psicosis crónicas).

29.5.3. Las confabulaciones

Esta clase de errores, intermedia entre las fabulaciones y las ilusiones, y que se produce en condiciones anormales, merece, por sus caracteres particulares, un sitio aparte. Se llama confabulación el fenómeno que consiste en llenar inconscientemente con recuerdos fantásticos las lagunas de la memoria. En todos los casos en que el sujeto ha conservado su actividad intelectual y siente, en sus recuerdos, una laguna que él comprende mal, tiende a llenar ese sitio vacío con representaciones extrañas, lógicas y habituales, productos de asociaciones, de inacciones y de sugerencias, y que se adaptan allí automáticamente.

29.5.4. Las falsas interpretaciones

debidas a direcciones del pensamiento que reducen todas las operaciones mentales del testigo a un punto de vista particular y estrecho, el de su emoción, de su pasión dominante, de su idea fija, y que deforman inconscientemente y gradualmente sus declaraciones en un sentido subjetivo. Es el mismo proceso fundamental que encuentra, en grados distintos, sentimientos de simpatía de los más normales en las pasiones más despiertas, que arrebatan todo control racional y llegan hasta las

psicosis sistematizadas de interpretación más delirante. Esta desviación subjetiva entraña, para todo el que la sufre, pero para él solamente, ilusiones de conjunto más o menos acentuadas, que afecta especialmente las formas de sustitución, de confusión, de transposición y sobre todo de falsa estimación y de falsa concepción. Falsea la percepción al monopolizar la atención; falsea la memoria mezclando con ella continuamente la imaginación y el razonamiento.

29.5.5. Las ilusiones

Son errores parciales que alteran las percepciones o los recuerdos. Se presentan bajo las formas más variadas, bajo todas las formas, excepto la invención. Son especiales, se acantonan en una representación particular, no en el conjunto de la declaración a manos de que ésta se halle restringida a una representación particular, como el reconocimiento de una persona; es una representación que desvía el hecho.

Las ilusiones se basan en la necesidad de completar, integrar o concluir las imágenes incompletas o lagunarias de la percepción y de la memoria.

30. LA PSICOLOGIA DEL TESTIMONIO Y LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA

Las reglas de la sana crítica obligan al juez a perfeccionar sus conocimientos y hacerse de los principios de la psicología, no tiene que ser un erudito en psicología pero está obligado a sumergirse en la psicología judicial y en el conocimiento de la crítica del testimonio como objeto de conocimiento esencial, y por consiguiente a ensayar incursiones en la idiosincrasia de los testigos, a identificar al testigo y a determinar la naturaleza del testimonio, y esto sólo puede hacerlo buscado en profundidad la caracterología del testigo, procurando asimilar hecho y ley.

Se entiende que las reglas de la sana crítica tienen una función que cumplir en el proceso, pero en la valoración del testimonio sólo podrán aplicarse cuando el juez advierte que está en presencia de una prueba testimonial⁴³, entendida en su sentido propio y peculiar, cuya correcta valoración no podrá hacerse sino siñiéndose a sus reglas.

31. EL FALSO TESTIMONIO

El Código Penal de la República de Panamá en su artículo 355 tipifica el delito de Falso Testimonio en los siguientes términos:

Artículo 355. El testigo, perito, intérprete o traductor, que ante la autoridad competente afirme una falsedad o niegue o calle la verdad, en todo o en parte de su deposición, dictamen, interpretación o traducción, será sancionado con prisión de 8 a 20 meses.

Si el hecho punible fuere cometido en una causa criminal en perjuicio del imputado la sanción será de 1 a 3 años.

⁴³

Cfr. RAMIREZ, Modesto Apolo. *La Sana Crítica en la Prueba Testimonial*. Editorial Edino, 1993, p. 62

Si el acto ha sido causa de una sentencia condenatoria a prisión, la sanción será de 2 a 5 años de prisión.

Las sanciones precedentes se aumentarán en un tercio si el hecho punible se comete mediante soborno.

En las legislaciones que, como la nuestra, siguen la tendencia del sistema romano continental moderno, el falso testimonio consiste en la alteración de la verdad en las declaraciones judiciales; mientras que en las legislaciones de los países que siguen el Common Law anglosajón el delito de falso testimonio se caracteriza por el quebrantamiento del juramento de decir la verdad y se llama perjurio.

La evolución del delito de falso testimonio en las distintas legislaciones ha estado condicionado a la evolución del concepto de la justicia⁴⁴.

En este sentido, cuando el concepto de justicia estaba unido al sentimiento religioso, el falso testimonio se traducía en una violación al sagrado juramento de decir la verdad.

Más tarde, cuando se pierde el sentido sagrado el falso testimonio se instituye en el instrumento para que unos derechos prevalecieran sobre otros, y se configuró como una ofensa contra los derechos individuales.

No obstante, las nuevas tendencias procesales que conciben la justicia como fin público y general del Estado, han configurado el delito de falso testimonio como una lesión contra el interés público general del Estado de administrar justicia⁴⁵.

El sujeto activo del delito de falso testimonio es la persona natural que tiene el deber de comparecer y declarar en calidad de testigo, perito, intérprete o traductor y lo hace de manera mentirosa.

Para Leven, el sujeto activo del delito de falso testimonio es la persona que tiene el deber de declarar como testigo, deber del que sólo puede eximirse por incapacidad⁴⁶.

En tanto que el sujeto pasivo del delito de falso testimonio es la sociedad misma, atacada en su derecho de recibir una correcta administración de justicia y la fe pública judicial.

Marsich⁴⁷, clasifica los elementos de este delito en los siguientes puntos:

1. Elemento objetivo que consiste en la afirmación de lo falso o negación de lo verdadero o callar en todo o en parte lo que sabe el testigo. De esto se refleja que hay obligación por medio de los particulares hacia el Estado de prestar declaraciones cuando son citados, bajo pena de sanción y la de hacerlo en forma legal.
2. Elemento Subjetivo: El mismo sujeto que por un lado debe responder, comparecer y jurar a las preguntas bajo pena de nulidad o de sanciones;

⁴⁴ Sobre el delito de falso testimonio la ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XI, recoge el estudio realizado por Ricardo Leven, pp. 916 y s.

⁴⁵ Cfr. LEVEN, Ricardo. **El delito de Falso Testimonio**. 3ra ed.; Ediciones Depalma: Buenos Aires (Argentina), 1978, p. 23

⁴⁶ *Ibid.*, p. 35

⁴⁷ Comentado por LEVEN, Ricardo en su estudio, *Ob cit.*, p.57; y en su contribución a la **Enciclopedia Jurídica Omeba**, T. XI. p. 925

y por otro lado, debe decir lo que sabe y decir la verdad. Si viola esta última obligación, comete falso testimonio.

El sujeto puede cometer este delito en tres formas: afirmando una falsedad, negando la verdad u ocultando la misma.

3. Lesión Jurídica: Consiste en el daño a la administración de la justicia. La ofensa al Derecho de Administrar Justicia, inherente a la falsa deposición, comprende en sí mismo el extremo del daño. Esta ofensa se efectúa haya o no conseguido el testigo el fin que se propone, pues el sujeto pasivo es la sociedad, atacada en su derecho de administrar justicia y no el sujeto acusado de juicios criminales.

Luego, entonces, es indiferente que el falso testimonio tenga mayor o menor influencia en el resultado de la causa, que sea descubierta antes o después de la sentencia, que el reo sea condenado o absuelto. Estas circunstancias no modifican la criminalidad del acto pero influyen en la graduación de la pena.

En cuanto a la forma de ejercicio de la acción penal, el Libro de Procedimiento Penal, en su artículo 2251 establece que si durante la audiencia, un testigo o perito incurriera, presumiblemente, en falso testimonio, el juez, al dictar sentencia, dará cuenta de ello y remitirá las copias o antecedentes necesarios, al funcionario de instrucción correspondiente, para su investigación.

En consecuencia, la ley procesal faculta al juez para que en la misma sentencia se ordene la prosecución del ejercicio de la acción penal contra el que ha cometido falso testimonio. Se deduce que, con independencia de lo favorable o no de la sentencia, la jurisdicción tiene la obligación de disponer de oficio la persecución del delito, sin perjuicio de actuación de parte.

32. DISTINCION ENTRE EL PERITO Y EL TESTIGO

las figuras del testigo y el perito pudieran confundirse, lo cual nos obliga a presentar algunas diferencias:

32.1. En cuanto al aporte procesal

Mientras que el testigo le brinda al proceso su percepción individual; el perito brinda su saber no individual ya que su emisión depende en la base de su ciencia, técnica o del arte.

32.2. En cuanto a la valoración

Hay casos en que el testigo (de referencia o de oídas) puede ser catalogado como de escaso valor; mientras que el perito, que en el caso particular sabe lo que otros han descubierto, al brindar su conocimiento, expone su arte o profesión, por lo que se considera siempre de valor.

33.3. En cuanto a si es necesario o no en el proceso

El testigo, por su marcada relación con el hecho sobre el que depone, no puede ser desplazado ni reemplazado del proceso, por su razón importantísima y personalísima de ser; en cambio el perito puede ser reemplazado por otro, si el funcionario de instrucción o el juez o las partes así lo desean.

33.4. En cuanto a sus conocimientos

El testigo al deponer su testimonio no lo debe versar únicamente en principios abstractos sino que debe relacionarlo con los hechos; mientras que el perito puede cumplir su tarea en el proceso emitiendo conceptos abstractos.

33.5. En cuanto al tiempo

El testigo puede declarar sobre hechos pasados o presentes, mientras que el perito puede basar su peritaje en acontecimientos futuros, que pueden suceder en base a sus estudios, artes o ciencias.

BIBLIOGRAFÍA

ADIP, Amado. **Prueba de Testigos y Falso Testimonio**. Buenos Aires (Argentina): Ediciones Depalma, 2004.

BENTAHAM, Jeremias. **Tratado de las Pruebas Judiciales**, 2 Tomos, Buenos Aires (Argentina): EJE, 1971.

BLANQUEZ FRAILE, Agustín. **Diccionario Manual: Latino Español y Español-Latino**. Barcelona (España): Editorial Sopena, 1974.

CARDOSO ICAZA, Jorge. **Pruebas Judiciales**. Bogotá(Colombia): Ediciones Librería Jurídica Witches, 1985.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. México: Editorial Porrúa S.A., 1980.

ELERO, Pietro. **De la Certidumbre en los Juicios Criminales**. Traducción de Adolfo Posada; 6ta. ed.; Madrid (España): editorial Reus, 1958.

FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. **Lógica de las Pruebas en Materia Criminal**. Traducción de Simón Carrijo y Jorge Guerrero; 2da. ed.; Bogotá(Colombia): editorial Temis, 1960.

GARCIA RADA, Domingo. **Manual de Derecho Procesal Penal**. 4ta. ed.; Lima (Perú): Editorial Carrera S.A., 1974.

GORPHE, Francois. **La Crítica del Testimonio**. Traducción de Mariano Ruíz-Funez; 4ta. Edición; Madrid (España): Instituto Editoprial Reus, 1962.

JAUCHEN, Eduardo. **Tratado de la Prueba en Materia Penal**. Buenos Aires (Argentina): Rubinzal- Culzoni Editores, 2004.

LEVEN, Ricardo. **El delito de Falso Testimonio**. 3ra ed.; Buenos Aires (Argentina): Ediciones Depalma, 1978.

MALIVENDI, Alejandro; **TESORO**, Giorgio y **VELLAVISTA**, Girolano. **El Testimonio y la Confesión en el Proceso Penal**. Notas, concordancias y traducción de Julio Romero Soto; Bogotá (Colombia): S.P.I., 1975.

MIRA Y LOPEZ, Emilio. **Manual de Psicología Jurídica**. 6ta. ed.; Buenos Aires (Argentina): Editorial El Ateneo, 1980.

PARRA QUIJANO, Jairo. **Tratado de la Prueba Judicial**. 3ra. Edición; Bogotá (Colombia): Ediciones Librería del Profesional, 1988.

RAMIREZ, Modesto Apolo. **La Sana Crítica en la Prueba Testimonial**. Editorial Edino, 1993.

REYES ALVARADO, Yesid. **La Prueba Testimonial**. 1ra. ed.; Bogotá (Colombia): Ediciones Reyes Hechandía Abogados Ltda, 1988.

RODRIGUEZ R., Gustavo H. **Nuevo Procedimiento Penal Colombiano**. 3ra ed.; Bogotá(Colombia): Ediciones Cultura Latinoamericana, 1977.

RODRIGUEZ R., Gustavo H. **Curso de Derecho Probatorio**. 4ta ed.; Bogotá (Colombia): Ediciones Librería El Profesional, 1983.

RODRIGUEZ, Orlando Alfonzo. **El Testimonio Penal y sus Errores**. Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1985.

TESORO, Giorgio y **BELLAVISTA**, Girolamo. **El Testimonio y la Confesión en el Proceso Penal**. Trad. de Julio Romero Soto; Bogotá (Colombia): Edit. Presencia Ltda, 1975.

